

308409



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

ESCUELA DE DERECHO CON ESTUDIOS INCORPORADOS
A LA UNAM

"INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARRAIGO DOMICILIARIO
EN MATERIAL PENAL, COMO FORMA DE AFECTACION
A LA GARANTIA DE LIBERTAD PERSONAL"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:

MARIELLA LOPEZ CHAVEZ

ASESOR DE TESIS: LIC. ANTONIO MANUEL VEGA ROJAS

MEXICO, D.F.

2004.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

POR HABERME PERMITIDO LLEGAR A ESTE
MOMENTO TAN IMPORTANTE DE MI VIDA, Y
SOBRE TODO POR DEJARME VIVIRLO Y
COMPARTIRLO CON LAS PERSONAS QUE MÁS
AMO...

A TI DIOS GRACIAS

GRACIAS POR APOYARME EN TODO LO QUE
HE HECHO, POR SUS CONSEJOS, POR SUS
ESFUERZOS, POR ESTAR A MI LADO
SIEMPRE QUE LOS NECESITO, GRACIAS POR
ACUANTARME, Y SOBRE TODO GRACIAS POR
SER MIS PADRES, LOS QUIERO MUCHO...

A TI MAMÁ Y PAPÁ

POR SER PARTE DE MI VIDA Y POR DEJARME
SER PARTE DE LA SUYA...

A TI BETO, AYDEÉ Y BETY

POR EL CARINO QUE ME HAN OFRECIDO DE
CORAZÓN Y POR ESTAR CONMIGO EN LOS
INSTANTES MÁS IMPORTANTES DE MI
VIDA...

A TI ABUE, TÍA BETY, Y A TODOS MIS
DEMÁS TÍOS Y PRIMOS, A PAOLA Y A
XIMENA.

A MI TIO RICO Y A MI TIA CHOLA
PORQUE SE QUE DESDE EL CIELO ESTAN
COMPARTIENDO ESTE LOGRO CONMIGO.

A LA UNIVERSIDAD LATINA POR FORJAR
HOMBRES Y MUJERES PROFESIONISTAS
COMPROMETIDOS CON LA SOCIEDAD Y
JUSTICIA DE SU PAÍS.

A MI ASESOR LIC. ANTONIO MANUEL VECA
ROJAS POR EL APOYO QUE ME HA BRINDADO,
SIN EL CUAL NO HUBIERA SIDO POSIBLE LA
REALIZACION DE ESTE TRABAJO.

POR DEJARME SABER QUE SIEMPRE VOY A
PODER CONTAR CON USTEDES
INCONDICIONALMENTE...

A MIS AMIGAS TANIA FLORES, ALEJANDRA
DURAN, DULCE ACOSTA Y MAYRA GARCIA.

Y A TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE
PERMITIERON HACER POSIBLE ESTE LOGRO...

MUCHAS GRACIAS.

ÍNDICE

“ INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARRAIGO DOMICILIARIO EN MATERIA PENAL, COMO FORMA DE AFECTACIÓN A LA GARANTÍA DE LIBERTAD PERSONAL”

Introducción

CAPÍTULO PRIMERO DETENCIÓN PREVENTIVA

	Pág.
1.1. Antecedentes	2
1.2. Concepto de Detención Preventiva	8
1.3. Objeto de la Detención Preventiva	10
1.4. Condiciones de la Detención Preventiva	12
1.5. Conflicto de intereses y críticas de la Detención Preventiva	13
1.6. Restricciones a la libertad	15
1.6.1. Situaciones en las que procede	17

CAPÍTULO SEGUNDO EL ARRAIGO

2.1. Averiguación Previa	21
2.1.1. El ejercicio de la Acción Penal	25
2.1.2. El no ejercicio de la Acción Penal	28

2.2.	Auto de Radicación sin detenido	30
2.2.1.	Auto de Radicación con detenido	32
2.2.2.	Ratificación legal del inculpado	34
2.2.3.	Auto de libertad al no calificarse de legal la detención del inculpado	36
2.3.	Declaración Preparatoria	36
2.4.	Auto de Formal Prisión y de Sujeción a Proceso	38
2.4.1.	Requisitos de Forma	42
2.4.2.	Requisitos de Fondo	43
2.5.	Auto de libertad por falta de elementos para procesar	45
2.6.	El Arraigo como una medida cautelar	45
2.7.	Naturaleza jurídica del Arraigo	46
2.7.1.	Definición gramatical y legal de Arraigo	48
2.7.2.	Definición de Arraigo en Materia Penal	49
2.7.3.	Precisiones respecto a las definiciones de Arraigo	53
2.8.	Sujetos que intervienen en el Arraigo	54
2.8.1.	Ministerio Público	54
2.8.2.	Órgano Jurisdiccional o Juez	59
2.8.3.	Indiciado	60
2.9.	Alcances del Arraigo	61
2.10.	Clases de Arraigo	62
2.10.1.	Arraigo Domiciliario	62
2.10.1.1.	El Arraigo Domiciliario previsto en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada	65

2.10.2. Prohibición de abandonar una demarcación geográfica	69
---	----

CAPÍTULO TERCERO

EL PROCEDIMIENTO EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO

3.1. Concepto y Naturaleza Jurídica	72
3.2. Principios Fundamentales	76
3.3. Partes	79
3.3.1. Agravado o agraviados	80
3.3.2. Autoridad o autoridades responsables	83
3.3.3. Tercero o terceros perjudicados	85
3.3.4. Agente del Ministerio Público de la Federación	86
3.4. Admisión de la Demanda	88
3.5. Informe Justificado	93
3.6. Audiencia Constitucional	95
3.6.1. Ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas	96
3.7. Alegatos	100
3.8. Resolución	101
3.8.1. Sobreseimiento	102
3.8.2. Negación del Amparo	104
3.8.3. Concesión de amparo	104

CAPÍTULO CUARTO
VIOLACIÓN A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE HACEN
INCONSTITUCIONAL AL ARRAIGO

4.1.	Antecedentes a las Garantías Individuales	107
4.2.	Definición de las Garantías Individual	110
4.2.1.	Calidad de las Garantías Individuales	113
4.2.2.	Objeto de las Garantías Individuales	114
4.2.3.	Extensión de las Garantías Individuales	115
4.3.	Características de las Garantías Individuales	115
4.4.	Clasificación de las Garantías Individuales	116
4.5.	Suspensión de las Garantías Individuales	120
4.6.	Concepto de violación que hacen inconstitucional al Arraigo	121
4.7.	Criterio que sostiene la postura de no afectación a la libertad personal con la ejecución del Arraigo Domiciliario	132
4.8.	Criterio que sostiene la postura de afectación a la libertad personal con la ejecución del Arraigo Domiciliario	136
4.9.	Contradicción de tesis a los criterios opuestos en relación al Arraigo Domiciliario	138
	Conclusiones	141
	Bibliografía	145
	Legislación y Jurisprudencia	148

INTRODUCCIÓN

El ser humano, común a los demás hombres, pero diferente a todos por revestir una personalidad autónoma que lo hace único, requiere de libertad en el pensar y en el actuar.

Como limitante a esa libertad existe la heteronomía del derecho, que fue creado para servir al hombre a través del conjunto de normas que dirigen su vida en beneficio de los demás.

Filosófica y jurídicamente el hombre aprecia su libertad, incluso para algunos, sin ésta no es posible concebir la vida misma. Luego, restringir la libertad de los hombres debe sustentarse en bases emanadas por el legislador en las que se pondere la conducta de aquellos hombres que merezcan perder ese bien preciado.

La declaración general en la Constitución Política, de que deben ser respetadas la igualdad, la seguridad, la propiedad y diversas libertades, no constituye garantía de ese respeto, toda vez que, la simple declaración constitucional no produce, por sí misma, la protección de esas prerrogativas del gobernado en el ámbito de la realidad social. Por esto, el principal problema a que se enfrenta un Estado de Derecho es el de establecer los métodos jurídicos para reparar las desviaciones de poder en que las autoridades pueden incurrir al actuar fuera de los márgenes que ordena la Carta Magna.

En el sistema procesal penal mexicano, el arraigo es una medida cautelar que durante la averiguación previa se impone con vigilancia de la autoridad al indiciado, para los efectos de que éste cumpla con los requerimientos del Ministerio Público, en razón de la investigación de un hecho delictivo.

Las cuestiones por las cuales el constituyente autoriza la privación de la libertad personal por una causa penal, es imperioso cuestionarse sobre la justificación constitucional del arraigo penal, pues si bien se reglamenta en la ley secundaria (procesal) como medida precautoria para asegurar la disponibilidad del inculpado en la averiguación previa o el proceso penal, en la práctica es un caso más de privación de la libertad, cuya práctica abusiva trastoca el orden constitucional.

La justificación para la elaboración de la presente tesis, surge de la necesidad de dignificar uno de los valores más importantes con los que cuenta el hombre junto con la vida y ésta es la libertad.

La impartición de justicia trae en muchas ocasiones violaciones a los derechos, a la integridad personal, al debido proceso y a las garantías, en este caso, a la libertad personal.

Estas violaciones ocurren en el ámbito de la seguridad pública dentro de la procuración y la administración de justicia, viciando el derecho al debido proceso que incluye tanto las garantías procesales como el derecho a la justicia.

Durante la etapa de impartición de la justicia, las violaciones suceden en un sin fin de ocasiones y en el arraigo no es la excepción, es por ello mi interés en la elección de esta problemática, y poder así determinar la inconstitucionalidad del arraigo domiciliario en materia penal, que afecta la libertad personal de los indiciados en oposición a lo que se encuentra estipulado en nuestra Carta Magna en donde queda especificado clara y precisamente los casos en que únicamente esta garantía, puede ser limitada, pudiendo observar que el arraigo no es e ninguna manera una forma de restricción legal.

CAPÍTULO PRIMERO
DETENCIÓN PREVENTIVA

1.1. ANTECEDENTES.

Una de las más graves y persistentes preocupaciones de todos los tiempos, ha sido la de lograr el pleno reconocimiento y el respeto efectivo de un mínimo de derechos, libertades y garantías fundamentales y consubstanciales a la existencia, libertad, seguridad y dignidad de todo ser humano.

Ahora bien, entre los derechos y libertades fundamentales del ser humano, el que, de siempre, más ha sufrido los embates de la actividad represiva, es el de la libertad personal, cuya privación constituye una de las más graves irrupciones en la esfera de los derechos humanos del individuo, ya que la misma va seguida, casi irremisiblemente, de la privación o limitación de muchos otros derechos.

Entre las diferentes medidas privativas de la libertad personal, como sé vera más adelante, una de las más graves y más frecuentemente aplicadas en la práctica, ésta representada por la detención preventiva, institución que, desde su implantación hasta nuestros días, ha sido impugnada teóricamente en cuanto a su justificación, cuestionada respecto a su regulación legislativa y criticada en su aplicación práctica.

Históricamente, el sistema acusatorio no concebía el encarcelamiento del inculpado sino hasta después de dictada la sentencia definitiva; en cuanto al sistema inquisitorio, éste reducía el proceso al examen del inculpado, y su captura y encarcelamiento eran una operación preliminar e indispensable entre los medios de coerción para descubrir la verdad.

A) MUNDO ANTIGUO.

La historia de la detención preventiva se remonta hasta tiempos en que los anales del derecho han registrado alguna batalla librada en defensa o conquista de la libertad de la persona humana.

Es por ello que en Grecia, desde el punto de vista jurídico se identificaba a la persona con el cuerpo, y la libertad era concebida esencialmente como la libertad corporal, la justicia penal, aunque administrada de manera arbitraria por los *éforos*, que fungían al mismo tiempo como acusadores y jueces en todos los asuntos penales, nunca llegó a

imponer la pena de prisión por considerar que afectaba a la libertad, sustituyendo aquella por penas pecuniarias. Por tanto, puede inferirse que en Grecia la detención preventiva no tuvo ninguna aplicación.

Fue en Roma, no obstante la aplicación limitada que en general se hizo de ella, donde esta institución habría de cobrar los rasgos característicos que aún hoy día se reflejan.

En los primeros tiempos del derecho romano, durante el periodo monárquico que va del siglo VIII hasta el siglo V a. de J.C. así como en los primeros años de la República, cuando el derecho se hallaba aún sometido a imperativos religiosos, los jueces penales y los magistrados podían a su discreción imponer esta medida como medio de coerción.

Durante la República, siglo V hasta el año 134, a. de J.C. y más precisamente bajo la vigencia de la Ley de las Doce Tablas, aun cuando el rigor del derecho, ya para entonces laicizado, impusiese la detención del inculcado, por lo general se prescindía de su encarcelamiento, confiando su custodia, algunas veces, a los particulares (*custodia libera*), si bien, en la mayoría de los casos, el inculcado quedaba en libertad, con la sola condición de que algunos ciudadanos respondiesen por él como fiadores (*vades publici*). Ya a partir de las *Leges Iulia de vi publica et privata*, año 17, a. de J.C., los ciudadanos romanos estaban exentos por prescripción legal de tal medida, tratándose de ciertos delitos.

En época del Imperio, si bien la ley no prescribía la detención preventiva durante la instrucción del proceso, esta medida revistió las modalidades siguientes: *in carcelum*, reservada a los más graves crímenes, la cual debía cumplirse en una cárcel pública; *milite traditio*, que confiaba la custodia del inculcado a uno o varios militares, casi siempre ancianos, quienes se hacían responsables de aquél; y *custodia libera*, la cual ya utilizada en tiempos de la República, ponía al inculcado bajo la guarda de un particular.

La conveniencia, oportunidad y elección de la medida a aplicar quedaba a la discreción del magistrado, quien, para decretarla, tomaba en cuenta la gravedad de la acusación y la personalidad del inculcado. Salvo en los casos de crímenes graves y de flagrante delito, no podía detenerse al inculcado sino en virtud de una orden emanada de un magistrado superior o del defensor de la ciudad. Los últimos tiempos del Imperio vieron

surgir un cambio, la detención preventiva no debía significar una pena ni mucho menos un suplicio, y de que nadie debía ser encarcelado sin estar convicto, aun en el caso de delitos graves las simples presunciones no bastaban para reducir a prisión al imputado; era imprescindible contar con evidencias concretas; igualmente, se procuró reducir la duración de la detención preventiva; la libertad provisional era de derecho, salvo en caso de flagrante delito o de crímenes que hubiesen sido confesados; se protegía al inculpa-do contra detenciones ilegales a través de la *Lex Favia de Plagiarius* y de la *Liberalis Causa*, esta última era una acción de recuperación de la libertad que el afectado podía hacer valer mediante un *assertor libertatis*.

En el antiguo derecho español, con su enorme herencia romana, la detención tuvo escasa importancia como medio procesal, ya que las Partidas, señalaban que la detención preventiva debía aplicarse sólo a los acusados de delitos graves, sin que, para que pudiesen continuar en libertad, se les aceptasen fiadores, por el temor a su fuga u ocultamiento. La detención no se imponía como castigo de los delitos sino para guardar a los imputados hasta que fuesen juzgados; cualquier persona podía detener sin mandamiento judicial a los autores de ciertos delitos, pero se castigaba al que aprehendiese a una persona sin derecho o la mantuviera presa por más de veinte horas, considerándose el autor de dicha detención como responsable de plagio.

En la Edad Media, se utilizaron dos sistemas para el enjuiciamiento de los inculpa-dos; uno, la *accusatio*, que proviene directamente, del derecho romano y, el otro, la *inquisitio*, resultado de la interpretación de ciertas partes del derecho romano, adaptadas a las necesidades de la época. El primero, es decir, el sistema acusatorio, constituyó hasta finales del siglo XIV el *remedium ordinarium* de enjuiciamiento, y en él los derechos del imputado estaban más o menos protegidos en virtud tanto del origen romano de su regulación como de los principios mismos que sustentaban este tipo de procedimiento.

Conforme al derecho romano, el acusador debía suscribir el castigo demandado para el acusado, a más de que, si éste se encontraba bajo custodia, aquél debía compartir tal privación de libertad, principios admitidos también en este periodo de la Edad Media.

En cuanto al segundo sistema el *inquisitio* o indagación, se le aceptaba como un mal repugnante pero necesario; en las causas instruidas conforme a este sistema, los derechos del inculpaado sólo eran objeto de una vaga formulación.

Durante el Medioevo, la detención pierde su carácter excepcional ya que, en consonancia con el sistema inquisitorio, la captura se convierte en operación preliminar indispensable a fin de someter a tortura al inculpaado y arrancarle una confesión.

Con algunas excepciones, como las de España e Inglaterra, las prácticas penales continuaron siendo bárbaras y crueles hasta finales del siglo XVIII, bajo el pretexto de una prevención que se realizaba por medio de la intimidación y del castigo ejemplar.

B) ÉPOCA MODERNA.

En Francia, desde el punto de vista de los textos constitucionales, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 preveía que la detención no tendría lugar sino en los casos determinados por la ley y según las formas por ella prescritas (artículo 7); la Constitución de 1791, a la cual se integró la anterior Declaración, precisaba además los mandamientos de detención (artículo 10); la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793, parte principal de la primera Constitución republicana francesa, elaborada y aprobada en la época jacobina por la Convención, la cual nunca entró en vigor, a más de reproducir en idénticos términos, en su artículo 10, la regla establecida por el artículo 7 de la Declaración de 1789, reconocía el derecho a repeler, incluso por la fuerza, toda la detención fuera de los casos y sin las formas previstas por la ley (artículo 11); la Constitución del año III, estipulaba que los mandamientos de detención debían expresar los motivos de ésta y la ley en la cual se fundaban; tales menciones debían figurar también en la copia destinada al interesado (artículo 223); la Constitución del año VIII recogió estas reglas, precisando que las órdenes de detención no podrían ser expedidas sino por las autoridades expresamente facultadas para ello por la ley (artículo 77); las Cartas de 1814 y 1830 mantuvieron intacta la regla esencial formulada por el artículo 7 de la Declaración de 1789; la Constitución de 1848 en forma más escueta, señalaba que nadie podía ser detenido sino según las prescripciones de la ley (artículo 2), el proyecto de Declaración de 1946, regresó, en su artículo 9, a la regla esencial del artículo 7 de la Declaración de 1789.

Algunas de las constituciones prohibían expresamente todo rigor innecesario en la detención de una persona. Otras organizaron un cierto control de la legalidad de la detención.

En España, ante una situación y un sistema legal complicados por la creación de los fueros especiales y donde el respeto a la libertad personal era pura confusión y abusos, la Constitución de Cádiz de 1812 primero, y la Constitución de 1876 después, limitaron la detención preventiva, la primera, a los casos de delitos sancionados por la ley con pena corporal y, la segunda, a los casos en la forma prescritos por la ley; ambas la condicionaron a la expedición de un mandamiento escrito por parte de la autoridad judicial, el cual, según la primera, debía notificarse al inculcado en el acto mismo de la detención; las dos señalaban como plazo para poner al imputado en libertad o a disposición del juez competente, las veinticuatro horas siguientes al acto de la detención; la primera requería un auto motivado en caso de confirmación de la detención y, la segunda, fijaba un término de setenta y dos horas para decidir, sea la puesta en libertad del detenido, sea la confirmación de su detención, plazo dentro del cual, debía notificarse al interesado la decisión respectiva; también prescribía la segunda que toda persona detenida sin las formalidades legales o fuera de los casos previstos en la Constitución y en las leyes, debería ser puesta en libertad a petición suya o de cualquiera otra persona, dejando a la ley el cuidado de determinar el procedimiento sumario correspondiente.

En cuanto a México, en el derecho mexicano prehispánico, se recluía en la cárcel a los inculcados, como se sometía a prisión a los condenados a muerte y a los prisioneros de guerra, si bien la prisión nunca se imponía como castigo.

Entre los aztecas, las prisiones, se llamaban *queuhcalli* la destinada a los presuntos responsables de delitos graves; *petlalcal-li*, la reservada a los inculcados de infracciones leves y *teilpiloyan*, donde eran reclusos los acusados de deudas.

La detención de los nobles se cumplía en su domicilio; la persecución de ciertos delitos se llevaba a cabo de oficio, es decir, aunque no mediara acusación, pues bastaba el simple rumor público para proceder a la indagación; eran los *calpulelque* los encargados de arrestar a los delincuentes; los delitos graves eran sentenciados inmediatamente después de

la rendición de pruebas, las cuales podían consistir en el testimonio, la confesión o los indicios, a través de las cuales se buscaba establecer la verdad.

Entre los texcocanos, cuyo procedimiento penal presenta notables semejanzas con el del pueblo azteca, había jueces ordinarios dotados con poderes restringidos, pero que, sin embargo, podían detener preventivamente a los delincuentes debiendo informar de ello a los jueces superiores, o bien, turnarles los asuntos para su decisión en el *nappoal-latol-li*.

En Michoacán, entre los tarascos, parece que el encarcelamiento preventivo era más frecuente que en otras partes; los jueces locales practicaban la investigación de los delitos; existía un tribunal penal supremo (*petamuti*); sin embargo, los casos más graves eran turnados al rey para su decisión (*cazonzi*).

Durante el periodo colonial español, al decir de Fray Jerónimo de Mendieta, la cárcel estaba reservada a los delincuentes sentenciados a pena de muerte; para los demás detenidos era innecesaria, ya que en tal época “huir y no parecer, era imposible debajo del cielo”, es decir, era absolutamente imposible sustraerse a la acción de la justicia.

En cuanto a los numerosos textos constitucionales elaborados y vigentes en México, desde los primeros años de iniciado el movimiento independentista hasta antes de la promulgación de la actual Constitución de 1917, la casi totalidad de aquellos que entre sus disposiciones contenían algunas referentes a las condiciones de procedencia de la detención preventiva, limitaron la aplicación de esta medida a los casos de delitos sancionados con pena corporal.

Respecto de otras condiciones de fondo y forma que el juez debería tomar en consideración y observar para decretar o no la detención preventiva, se señalaban entre las primeras, la gravedad y trascendencia del delito, la existencia de índices suficientes de culpabilidad y el peligro de fuga; entre las segundas, se requería la existencia de mandato escrito y motivado de autoridad competente, que debía notificarse al inculgado.

El derecho a la libertad provisional, bajo fianza, se preveía para los casos de delitos no sancionados con pena corporal.

La presunción de inocencia fue consignada en un solo documento (Derecho Constitucional de 1914, artículo 30).

Algunos motivos, son los que hoy en día explican y justifican la limitación a la libertad, por medio de la prisión preventiva, misma que, únicamente, se autoriza para los delitos que se sancionan con pena corporal. Por otra parte, la prisión preventiva explica la garantía que instituye el derecho a la libertad caucional, sin embargo al otorgar al procesado, la garantía para obtener su libertad caucional, cesa la prisión preventiva; aún así la libertad sigue sufriendo limitaciones, porque al concedérsela, se le hizo saber, y así fue aceptado por el beneficiado, que no debe alejarse del lugar del proceso sin autorización del juez; que debe presentar “a la firma” al juzgado los días que se le han señalado; que debe estar presente en todas las diligencias, para las que sea citado, etc.

Si dicho sujeto faltare a alguno de esos requisitos, le será revocada la libertad y será puesto nuevamente en prisión.

1.2. CONCEPTO DE DETENCIÓN PREVENTIVA.

Para el autor Jesús Rodríguez y Rodríguez la detención preventiva es:

“La medida privativa de la libertad, impuesta excepcionalmente al probable responsable de un delito grave, en virtud de un mandato judicial, antes del pronunciamiento de sentencia firme”.¹

En México, con base en el artículo 16 de la Constitución Federal, se considera que: la detención se presenta en tres hipótesis diferenciadas: **a)** detención por cualquier individuo, en caso de delito flagrante; **b)** detención por autoridad administrativa, justificada por la urgencia, y **c)** detención por orden de la autoridad jurisdiccional (orden de aprehensión). Y se agrega: “En todo caso la detención, en sentido estricto, concluye al dictarse el auto de formal prisión”.

¹ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús. *La Detención Preventiva y los Derechos Humanos en Derecho Comparado*. UNAM, México, 1981. p.14.

Por otra parte, se sostiene que la prisión preventiva comprende dos periodos: 1) aquel que empieza en el momento en que el sujeto queda bajo la autoridad judicial, bien sea por efecto de la orden de aprehensión o de su consignación por el Ministerio Público, y que abarca hasta el auto de formal prisión o el de libertad por falta de méritos, y 2) el que comienza a partir de dicho auto de formal prisión hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria en el juicio motivado por el hecho delictivo de que se trate. Sin embargo, al mismo tiempo se hacen afirmaciones como: “La aprehensión o detención de una persona es el acto que origina la privación de su libertad. Esta privación se manifiesta en un estado o situación que se prolonga durante el proceso penal propiamente dicho y se traduce en la prisión preventiva, la cual obedece a la orden judicial de aprehensión o al hecho de que el detenido o aprehendido quede a disposición de la autoridad judicial, por una parte, o al auto de formal prisión que, como requisito *sine qua non* de todo juicio penal, establece el artículo 19 constitucional, por la otra.”²

La Constitución emplea detención como sinónimo de aprehensión, tal prescripción debe interpretarse en sentido amplio, o sea, que en tal computación debe quedar comprendido el tiempo transcurrido en detención, *stricto sensu*, y en prisión preventiva.

La Constitución, en su artículo 19, primer párrafo, dispone que: “Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión”, aparece claro también lo siguiente: primero, que en este caso concreto se está dando al término detención la dimensión y la significación mismas de la detención preventiva, ya que para que una detención que excede de tres días pueda, según la Constitución, “justificarse”, es decir, confirmarse o convalidarse y, por ende, no concluir, sino mantenerse o prolongarse, se requiere la existencia del auto de formal prisión y, segundo, que en tal virtud resulta erróneo diferenciar detención de prisión preventiva ya que, designese como se quiera a la detención posterior a tal auto, el hecho es que de todas formas dicha medida significa, antes y después del auto, una sola y misma cosa, o sea la privación de libertad del presunto responsable.

² *Ibid.*, p.16.

1.3. OBJETO DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA.

La razón de que, no dé una definición plenamente satisfactoria de la detención preventiva, radica justamente en la dificultad de poder determinar con toda precisión el objeto o la finalidad de esta medida.

Desde su implantación hasta nuestros días los objetivos que se persiguen a través de la imposición de la detención preventiva, han sido variables, porque originariamente representaba una garantía de la ejecución de la pena, puesto que impedía al inculcado sustraerse a ella por la fuga, a la vez que constituía una sanción aflictiva con carácter de ejecución anticipada de la pena o con fines de ejemplaridad: más tarde, una vez superada la confusión entre la prisión como consecuencia de la sentencia penal, y la detención preventiva, en tanto que medida cautelar que no prejuzga sobre la culpabilidad del imputado, las funciones de esta institución se han vinculado, por parte de la doctrina, con algunos de los anteriores, pero también con diversos otros imperativos. Múltiples, porque entre tal diversidad de imperativos o finalidades, se incluyen tanto propósitos generales como, fines específicos.

1. PRÓPOSITOS GENERALES

A) Indirectos

- a) Garantizar una buena y pronta administración de justicia;
- b) Garantizar el orden público, restableciendo la tranquilidad social perturbada por el hecho delictivo;
- c) Garantizar el interés social en la investigación de los delitos, y
- d) Garantizar la seguridad de terceras personas y de las cosas.

B) Directos

- a) Asegurar el fin general inmediato del proceso que tiende a la aplicación de la ley penal en el caso de su violación;
- b) Asegurar el éxito de la instrucción preparatoria, así como el desarrollo normal del proceso, y
- c) Facilitar el descubrimiento de la verdad, mediante las investigaciones, búsquedas y pesquisas que no deben verse entorpecidas por el inculpado.

2. FINES ESPECÍFICOS

- A) Asegurar la presencia del imputado, durante el desarrollo del juicio, ante la autoridad que debe juzgarlo;
- B) Garantizar la eventual ejecución de la pena;
- C) Posibilitar al inculpado el ejercicio de sus derechos de defensa;
- D) Evitar su fuga u ocultamiento;
- E) Evitar la destrucción o desaparición de pruebas, tales como huellas, instrumentos, producto o cuerpo del delito;
- F) Prevenir la posibilidad de comisión de nuevos delitos por o contra el inculpado, e
- G) Impedir al inculpado sobornar, influenciar o intimidar a los testigos o bien coludirse con sus cómplices.

1.4. CONDICIONES DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA.

Partiendo precisamente de la reglamentación existente al respecto, durante largo tiempo se consideró como una regla general el que los juicios debieran llevarse a cabo con la presencia del acusado.

En efecto, y dando por descontado que la detención preventiva procede únicamente en los delitos sancionados con pena privativa de la libertad, todas las legislaciones han adoptado una entre dos posibles pero diferentes actitudes, o procedimientos distintos, uno directo y otro indirecto, a fin de determinar la procedencia de esta medida. Conforme al primero, es decir, el directo, la detención preventiva se autoriza en los casos de delitos cuya pena máxima rebase el límite marcado por la ley sustantiva como excluyente de su aplicación; de acuerdo con el segundo, o sea el indirecto, la detención preventiva es obligatoria en todos los casos de delitos sancionados con pena privativa de la libertad, si bien se admite la excarcelación del prevenido, sea mediante fianza o caución, en el supuesto de cierto límite de la pena, en abstracto, fijado por la propia ley sustantiva, no se vea rebasado.

La doctrina es acorde al considerar que la imposición de la detención preventiva al presunto responsable de la comisión de un delito punible con pena privativa de la libertad, está condicionada a la existencia de las órdenes o mandamientos correspondientes, cuya expedición, por escrito, debe confiarse por regla general y de manera exclusiva a la autoridad judicial competente; ésta por su parte, sólo habrá de decretarla cuando, exceptuados los casos de flagrante delito, existan fundados indicios que hagan presumir razonablemente la culpabilidad del imputado y previa comprobación, además, tanto del cuerpo del delito como de que se han cumplido las demás condiciones que señale la ley respectiva para que tal medida sea procedente.

Independientemente de la natural complejidad que entraña la determinación concreta de los casos en los que se considera imprescindible recurrir a la detención preventiva, si tomamos en cuenta que los riesgos que se tratan de prevenir se presentan de manera distinta con cada inculcado y según sea la naturaleza y gravedad del delito que se le imputa, su grado de peligrosidad, su condición moral, familiar y profesional, y su posición social y económica, y por la otra, que es únicamente una extrema e imperiosa

necesidad la que justifica el sacrificio de la libertad personal en aras del legítimo y supremo interés de la justicia.

Entre las medidas privativas de la libertad personal, ninguna otra es susceptible de ocasionar consecuencias tan graves importantes como las que implica la detención preventiva para el individuo por dos razones fundamentales; primero, porque mediante su sujeción a esta medida se le priva de uno de los bienes más preciados del hombre como es su libertad física; y, segundo, porque esta medida, aun cuando no es considerada propiamente como una pena, produce casi todos los efectos de ésta, ya que afecta, a quienes son objeto de ella, probablemente con tanto o más rigor que a aquellos que ya han sido reconocidos como culpables.

Las cifras estadísticas de los más diversos países, muestran con toda evidencia los millares de personas que son privadas de su libertad para, después de un proceso más o menos largo, ser declaradas inocentes.

1.5. CONFLICTO DE INTERESES Y CRÍTICAS DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA.

La detención preventiva ha sido y sigue siendo una ocasión de confrontación, un lugar de conflicto, donde entrechocan dos intereses igualmente legítimos. Por un lado, el interés del ser humano al respecto de su libertad individual y, en un sentido más amplio, de su seguridad personal, y, por el otro, el interés del Estado en la prevención del crimen y la persecución de la delincuencia.

En cuanto al individuo concierne, tomando en cuenta la gravedad e importancia que para su libertad personal representa la detención preventiva, ésta entre las diferentes medidas privativas de la libertad es, se afirma, la que menos se justifica, ni podría llegar a justificarse, y ello por dos razones fundamentales, a saber: primero, porque se impone a un individuo contra el cual sólo existen fundadas sospechas, indicios razonables, que hacen suponer que ha cometido o participado en la comisión de un delito punible con pena corporal, o lo que es lo mismo, se aplica a una persona todavía no declarada culpable mediante sentencia firme; y, segundo, porque si a todo hombre se le debe presumir

inocente hasta que no haya sido plenamente establecida su culpabilidad, no se puede privar de su libertad a aquel contra quien no existen todavía sino simples presunciones, aplicándole una medida que, en el fondo, no difiere de aquella a la que sería sometido si se declarase su culpabilidad.

Es aquí donde se plantea la cuestión fundamental consistente en determinar si la detención preventiva es realmente necesaria al cumplimiento de la justicia en su misión de salvaguardar el interés general.

La detención preventiva ha sido, de siempre, el Talón de Aquiles del procedimiento penal. Desde el pasado ha dado lugar a críticas extremadamente violentas, a grado tal que ya desde el siglo anterior llegó a considerársele como una plaga del proceso penal.

En México, provenientes de diversos sectores, han dejado oír las censuras y protestas contra la frecuencia, el abuso y la arbitrariedad de las detenciones preventivas, es por ello que ante la presencia de tan alarmantes resultados prácticos de la aplicación de la detención preventiva, es en detrimento creciente de la libertad individual; debido al desencadenamiento generalizado de las críticas y protestas contra la reglamentación existente sobre esta medida y su puesta en práctica; ante la persistencia de las exigencias de reformas para darle una mejor protección de los derechos humanos, no han faltado, tentativas de mejoramiento en el plano legislativo.

Para regular los problemas de la protección de los derechos humanos y, por consiguiente, el de la protección de la libertad y la seguridad personales contra detenciones preventivas ilegales o arbitrarias, la primera instancia de protección de los derechos fundamentales contra los actos ilícitos o arbitrarios de los órganos o las autoridades estatales, es el recurso ante los órganos de control interno. De ahí que prácticamente todas las constituciones así como numerosas leyes secundarias contengan disposiciones sobre los derechos humanos.

Ahora bien, si es verdad que la detención preventiva y la pena de prisión impuesta por sentencia definitiva son los dos tipos de privación de la libertad más frecuentes en la práctica, no es menos cierto que, tomando en cuenta la gravedad que la aplicación de la detención preventiva representa respecto de la libertad personal del inculcado, así como el

peligro potencial que esta medida encierra respecto de muchos otros derechos humanos del inculpado, es por lo que tal medida ha sido, durante largo tiempo, prevista y regulada de manera mucho más estricta y minuciosa que cualquiera otra forma de detención por el derecho interno de todos los países.

En tal virtud, y pese a que en todo tiempo se ha considerado a la detención preventiva como el mal a evitar, todos los derechos nacionales la han admitido como un mal necesario. Así, desde remotas épocas, documentos jurídicos internos de diversa naturaleza y alcance recogieron y regularon, aunque en forma vaga y fragmentaria, esta institución. Más tarde, de manera progresiva y más uniforme y a través de principios contenidos en las constituciones y de la reglamentación de éstos por la legislación ordinaria, vendrían a establecerse con mayor o menor precisión los casos, motivos y propósitos que legitiman la aplicación de la detención preventiva, las reglas y los procedimientos que condicionan su ejecución, así como los derechos de que debe gozar todo detenido, tanto a raíz de su aprehensión como en el curso de la detención, del hecho mismo de la privación de su libertad.

1.6. RESTRICCIONES A LA LIBERTAD.

Las restricciones a la libertad, esencialmente obedecen a necesidades procesales.

A) Necesidades Procesales.

Atendiendo a la naturaleza y fines del proceso penal en las leyes que lo regulan se impone la necesidad de restringir la libertad personal del procesado porque, de no ser así sería imposible asegurar su presencia ante el subórgano judicial, y por ende, la dinámica procesal se circunscribiría al momento en que es dictado el “auto de inicio, de radicación, o de cabeza de proceso”, ya que de la realidad se advierte que nadie se presentaría espontáneamente ante el juez para ser procesado y dar lugar a permanecer detenido.

Es indispensable adoptar medidas en relación con el sujeto, considerado probable autor de delitos. Su aseguramiento está encaminado a evitar intranquilidad social,

venganza, destrucción de vestigios dejados al ejecutarse la conducta o hecho delictuoso, etc.

La presencia del procesado ante el juez, es fundamental o básica en un sistema acusatorio como el que priva en el medio mexicano.

B) Carácter Preventivo.

Las restricciones a la libertad personal, en el orden indicado cualquiera que sea el estado del procedimiento en que se ordenen, tienen un carácter preventivo y no, sancionador.

Con la prisión preventiva, se asegura la presencia del probable autor por el tiempo indispensable en que se lleve a cabo el proceso.

La discusión doctrinaria, respecto a la procedencia o improcedencia de la prisión preventiva, es aceptada por la mayoría. Es un mal necesario para la realización de la propia justicia.

Algunas personas argumentan que no es una pena la prisión preventiva, considerándola como una necesidad para que pueda darse un proceso válido.

En el Derecho Mexicano, desde un punto de vista genérico, la detención preventiva es un arresto provisional o anticipado para el logro de un fin específico.

En sentido estricto, es una limitación a la libertad ordenada por un subórgano judicial, con fundamento en el contenido del texto del artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que una persona sea detenida y puesta a disposición de quien así lo ordenó, para facilitar el proceso o en su caso cumpla o se ajuste a la consecuencia de la conducta o hecho legalmente tipificado.

C) Carácter sancionador.

Las medidas restrictivas a la libertad, como sanción, son: el confinamiento y la prohibición de ir a lugar determinado. Esta sanción, contiene al mismo tiempo medidas de carácter preventivo, porque la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él, es una prevención que supone como base, la reducción de gente peligrosa y así puedan ser vigilados.

1.6.1. SITUACIONES EN LAS QUE PROCEDE.

Atendiendo al texto del multicitado artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se lee: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial...”, exceptuando los casos de flagrante delito o de urgencia.

A) Orden judicial y casos de excepción.

Del precepto transcrito, podemos concluir que: la libertad personal, únicamente, se puede restringir mediante orden de aprehensión, decretada por la autoridad judicial para privar de la libertad a una persona por un tiempo determinado.

La flagrancia y la urgencia, son excepciones al principio general, consistente en que toda orden de detención debe emanar de un mandato judicial; porque, atendiendo a lo establecido en la Constitución Política, la privación de la libertad, sólo es permisible cuando la decreta un juez, para lo cual habrá de fundarla en los requisitos señalados en la ley.

B) Flagrancia.

Tradicionalmente, se ha dicho: existe flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento de estar cometiendo el delito; sin embargo, debido a la evolución natural

del Derecho Penal, el legislador establece: no solamente debe entenderse por flagrancia la detención del delincuente, en el momento mismo de estar cometiendo el delito, sino también, cuando “después de ejecutado el acto delictuoso, el inculpado es materialmente perseguido” (artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Cuando existe flagrancia, la detención puede ser realizada por cualquiera, sea particular o “agente de la autoridad”, pero con la obligación de poner de inmediato, tanto al delincuente como a sus cómplices a disposición de la “autoridad inmediata”.

C) Casos urgentes.

Estos, atento a lo dispuesto en el párrafo quinto del artículo 16 constitucional, se actualizan cuando se trate de delito grave; haya riesgo fundado de sustracción de la justicia, y no pudiéndose acudir a la autoridad judicial por motivo de la hora, lugar o circunstancia, el agente del Ministerio Público podrá ordenar la detención del indiciado, fundando y motivando su proceder.

A lo mencionado, conviene agregar que, el legislador, tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 16), como en los Códigos de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal (artículos 266), autoriza al agente del Ministerio Público y al personal de la Policía Judicial, en casos de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial, proceder a la detención de “los responsables” de un delito, siempre y cuando sea de aquellos que se persiguen de oficio.

Debe entenderse que: “...no hay autoridad judicial en el lugar y existe notoria urgencia para la aprehensión del delincuente; cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia” (artículo 268, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

D) Presentación forzosa.

A la libertad, se le imponen algunas otras restricciones, por necesidades también de orden procedimental: cuando se desobedece un citatorio para la práctica de alguna diligencia en la que es necesaria la presencia del procesado, a quien se hace presentar por medio de “la fuerza pública”, generalmente por agentes de la Policía Judicial.

Es medida de carácter disciplinario impuesta por el juez para hacer cumplir sus determinaciones.

E) Arresto.

El arresto, se traduce en restringir la libertad por un tiempo, específicamente determinado por el legislador. Es menos riguroso que la captura o aprehensión, porque tiene un carácter perentorio, no siempre emana de la autoridad judicial, y la fuente que lo genera es una infracción de carácter administrativo, o bien, en el proceso una medida de apremio.

F) Arraigo.

Los Códigos de Procedimientos Penales, Federal, y del Distrito Federal, incluyen, como restricción a la libertad del probable autor del delito, el arraigo, mismo que ha sido tradicionalmente, una institución operante en el Derecho Procesal Civil, en donde es considerado como una medida de carácter precautorio para aquellos casos en que el actor tiene el temor fundado de que el demandado, o quien lo pueda ser, se oculte o se sustraiga del lugar en que se esté llevando el proceso, sin antes haber dejado un representante legítimo con facultades y medios suficientes para responder de los resultados del procedimiento de que se trate (artículos 235 y 254, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Sobre el tema del arraigo abundaré más en los siguientes capítulos por ser la materia que ocupa mi atención en la presente tesis.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL ARRAIGO

2.1. AVERIGUACIÓN PREVIA.

La averiguación previa puede definirse como lo apunta el jurista Osorio y Nieto *“como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal”*³; asimismo, el titular de la averiguación es el Ministerio Público, tal afirmación se desprende de lo establecido por el artículo 21 Constitucional, que contiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, de investigar, de perseguir los delitos, evidentemente esta atribución la lleva a cabo mediante la averiguación previa.

Las actas de averiguación previa deben contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus auxiliares, siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo una secuencia cronológica, precisa y ordenada, sin dejar de observarse las disposiciones legales correspondientes.

Al iniciarse ésta, debe mencionarse el lugar y número de la agencia investigadora en la que se da principio a la averiguación, así como de la fecha y hora correspondiente, señalando el funcionario que ordena el levantamiento del acta, responsable del turno y la clave de la misma, así también, se narrarán en forma breve los hechos que motivan el levantamiento del acta, se conoce comúnmente como “exordio”, ya que es de utilidad para dar una idea general de los hechos.

Toda averiguación previa se inicia mediante una noticia que hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, tal noticia puede ser proporcionada por un particular, un agente o un integrante de alguna corporación policiaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho, perseguible por denuncia. Cuando es un particular quien proporciona la noticia del delito, se le interrogará, al igual si es un miembro de la policía.

Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el

³ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. Ed. Porrúa, México, 1985. p. 2.

probable responsable de la conducta típica, el artículo 16 Constitucional, marca dichos requisitos, la denuncia, la acusación y la querrela.

Consecuentemente, inicia el procedimiento penal como hemos visto cuando una persona tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público, y en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de la policía.

Por lo cual, primeramente debemos entender por denuncia la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio; en segundo término, se entiende a la acusación como la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido; y por último, la querrela puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal, la cual se explicará mas detalladamente.

Dentro de la etapa de averiguación previa, se realizan declaraciones, así como interrogatorios, los cuales se entienden como un conjunto de preguntas que debe realizar en forma técnica y sistemática el funcionario encargado de la averiguación previa, a cualquier sujeto que pueda proporcionar información útil para el conocimiento de la verdad de los hechos que se investigan; y las declaraciones, es la relación que hace una persona acerca de determinados hechos, personas o circunstancias vinculadas con la averiguación y que se incorpora a la misma.

La declaración de la víctima u ofendido de un ilícito penal se procederá de inmediato a tomarle protesta de conducirse con verdad tomando los generales del sujeto, y narrará los hechos en forma breve y concreta, el funcionario se encargará de encausar y orientar el interrogatorio, sin que sea sometido a ninguna clase de presión o intimidación, se le permitirá que la lea, para que la ratifique y firme, en caso de que la persona no sepa leer, se le dará lectura e imprimirá su huella dactilar.

Las declaraciones de los testigos, mismos que son personas físicas que manifiestan ante el órgano de la investigación que les consta en relación a la conducta o hechos que se investiguen, será bajo los mismos supuestos que se mencionaron en el párrafo anterior, con la única salvedad que en el caso de que la persona se encuentre en estado de ebriedad, sólo se procederá a interrogar mas no a tomar declaración, también es de tomarse en cuenta que los testigos que estén en el supuesto de afinidad o ser parientes consanguíneos, o bien, tengan lazo de amor, amistad, se procederá a tomar su declaración si así lo desean asentándose en el acta tal circunstancia.

En esa tesitura, la declaración que resulta fundamental dentro del procedimiento es lo manifestado por el indiciado, el cual se le remitirá al servicio médico para que se dictamine acerca de su integridad física o lesiones y estado psicofísico, posteriormente se le exhortará a que se conduzca con verdad, pero no se le protestará y en el curso del interrogatorio y toma de declaración se abstendrá el investigador de intimidaciones o maltrato, ya sea verbal o físico, llevándose a cabo lo estrictamente referido en el artículo 20 Constitucional.

Dentro de las funciones que realiza el Ministerio Público es la inspección ministerial, que tiene por objeto la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos, cadáveres y efectos de los hechos, para obtener un conocimiento directo de la realidad de una conducta o un hecho, con el fin de integrar una averiguación. Así mismo, es de suma importancia mencionar la reconstrucción de hechos, toda vez que tiene por finalidad reproducir la forma, modo y circunstancia en que ocurrió el hecho de la averiguación y apreciar las declaraciones rendidas y los dictámenes formulados.

Cabe señalar que la confrontación dentro de la averiguación en comento es un punto trascendental, porque el indiciado es identificado plenamente por la persona que hizo alusión de él, por ende, si la persona no logra identificarlo plenamente, resultaría beneficioso para éste.

La fe ministerial forma parte de la inspección ministerial, ya que no puede existir fe sin previa investigación, definiéndose como la autenticación que hace el Ministerio Público dentro de las diligencias de inspección ministerial, de personas, cosas o efectos relacionados con los hechos que se investigan.

Por otra parte, una vez realizadas todas las diligencias conducentes para la integración de la averiguación previa ya sea a nivel de agencia investigadora o unidad de investigación, deberá dictarse una resolución que precise el trámite que corresponde a la averiguación, o bien, que decida la situación jurídica planteada en la misma.

A continuación mencionaremos las posibles resoluciones:

- Ejercicio de la acción penal.
- Envío a la unidad de investigación desconcentrada.
- Envío a la unidad de investigación del sector central.
- Envío a agencia central.
- Envío a otro departamento de averiguación previa o a otra agencia.
- Envío por incompetencia a la Procuraduría General de la República.
- Envío por incompetencia al Consejo de Menores.
- Envío por incompetencia a la Dirección de Consignaciones.

Respecto del ejercicio de la acción penal, esta resolución la toma el Ministerio Público, cuando integra el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado; el envío referente a la unidad de investigación del sector desconcentrado se realiza cuando se inician averiguaciones previas por delitos desconcentrados sin detenido o se deja en libertad al probable responsable; a la agencia central investigadora se envían las averiguaciones previas que se inician en las agencias investigadoras del Ministerio Público, cuando el conocimiento de los delitos corresponde al Sector Central y existe detenido; asimismo, en el evento de que los hechos que constituyan delitos del orden federal, se remitirá la averiguación correspondiente a la Procuraduría General de la República, y por último si en los hechos aparece como autor un menor, ésta se remitirá al Consejo de Menores, que conocerá de los actos u omisiones de menores de 18 años y mayores de 11, que se encuentren tipificados en las leyes penales federales.

Al efecto, se estima que la averiguación previa es de trascendental importancia jurídica como base del procedimiento penal que se instruya a una persona considerada como probable responsable de determinado hecho delictuoso, y de su debida integración por parte del representante social depende que el juez, al resolver la situación jurídica del

consignado, con fundamento en los extremos del artículo 19 Constitucional, determine decretar auto de formal prisión, auto de libertad por falta de elementos para procesar o auto de sujeción a proceso.

2.1.1. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

La acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente aplique la ley penal a un caso concreto.

Las bases legales para ejercitar la misma, son la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 16 y 21, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, así como la del Distrito Federal, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La acción penal tiene su principio mediante el acto de la consignación, este acto es el inicio, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal, es menester cumplir determinados requisitos constitucionales, los cuales están contenidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se refieren al cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

El ejercicio de la acción penal se efectúa, cuando una vez realizadas todas las diligencias pertinentes, se integra el cuerpo del delito y probable responsabilidad y se realiza la consignación.

Siendo de advertirse que la consignación es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación y en virtud de la cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa en su caso.

De tal modo, que los fundamentos de orden constitucional de la consignación son los artículos 16 y 21 de la Carta Magna; el artículo 16 respecto de los requisitos para el

ejercicio de la acción penal y el artículo 21 por lo que se refiere a la atribución del Ministerio Público de ejercitar acción penal.

Así, para que proceda la consignación, es indispensable que en la averiguación previa se hayan practicado todas y cada una de las diligencias necesarias para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, esto es, que en la averiguación, en cada tipo específico se agote la indagatoria de manera que existan los suficientes elementos y probanzas que sitúen al Ministerio Público en aptitud de integrar el ya referido cuerpo del delito y la probable responsabilidad. En cuanto a formalidades especiales, la ley procedimental no exige ninguna, por tanto, los únicos requisitos que deberán preceder a la consignación, son los establecidos en el artículo 16 Constitucional.

Por lo anterior, se solicitará la orden de aprehensión cuando el delito o delitos que se atribuyen sean sancionados con pena privativa de libertad, y se solicitará orden de comparecencia cuando la sanción aplicable al delito por el que se consigna tenga establecida pena pecuniaria o alternativa.

Uno de los fines principales del órgano jurisdiccional competente, es el de pronunciar una sentencia mediante la cual se declare:

- a. Que determinados hechos constituyen un delito previsto y penado por la ley;
- b. Que el delito es imputable al acusado y, por lo tanto, éste es responsable del mismo;
- c. Que se le imponga la pena que corresponda, incluyendo en ésta el pago del daño causado por el delito.

El proceso penal presupone el ejercicio de la acción penal y no se puede iniciar de oficio por los tribunales, ésta se funda en el derecho que tiene el Estado de castigar a quienes han cometido un delito. Este derecho tiene el nombre técnico de “pretensión punitiva”, en realidad se le niega el carácter de derecho subjetivo cuando se le convierte en una mera pretensión.

En esa tesitura, tan luego como aparezca de la averiguación previa que se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado el Fiscal ejercerá la acción penal ante los tribunales:

1. Promover la incoación del proceso penal;
2. Solicitar la orden de comparecencia o la de aprehensión, según corresponda;
3. Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;
4. Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculcados;
5. Pedir la aplicación de las sanciones respectivas;
6. Hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.

Precisado lo anterior, cabe decir que, en el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa.

El ejercicio de la acción penal puede ser con detenido o sin detenido.

No obstante lo dispuesto por la fracción II del artículo 15 del Código Penal Federal, el Ministerio Público podrá ejercer la acción penal en los términos del párrafo precedente y, en su caso, las excluyentes del delito que se actualicen por la falta de los elementos subjetivos del tipo, serán analizados por el juzgador después de que se haya dictado el auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso o auto de libertad por falta de elementos para procesar, según corresponda, sin perjuicio del derecho del inculcado de acreditar ante el propio Fiscal la inexistencia de los mencionados elementos subjetivos del tipo.

Si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto, y se entenderá que el inculcado queda a

disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo interne en el reclusorio o centro de salud correspondiente, dejará constancia de que el detenido quedó a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquélla al encargado del reclusorio o del centro de salud, quien asentará el día y la hora de la recepción.

2.1.2. EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Cabe precisar que el no ejercicio de la acción penal se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no existe cuerpo del delito y por ende, no hay probable responsable; o bien, que ha operado alguna de las causas extintivas de la acción penal. En estos casos el Agente del Ministerio Público propone el no ejercicio de la acción penal y el archivo de la averiguación previa, los Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador opinan sobre la procedencia o improcedencia de autorizar el no ejercicio de la misma y los Subprocuradores, cualquiera de ellos, por delegación de atribuciones del Procurador, autorizarán o negarán el no ejercicio de la acción penal citado.

El no ejercicio provisional, tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias y no se ha integrado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, o bien cuando habiéndose integrado el cuerpo del delito no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada.

Las ponencias de no ejercicio de la acción penal y de no ejercicio provisional, en modo alguno significan que la averiguación previa haya concluido o que no pueden efectuarse más diligencias; pues en el supuesto de que aparecieran nuevos elementos, el Ministerio Público, en tanto no haya operado una causa extintiva de la acción penal, tiene obligación de realizar nuevas diligencias pues la resolución del no ejercicio es una resolución que no causa ejecutoria. Inclusive la práctica de nuevas diligencias puede llevar a la acción penal.

Al Consejo de Menores, será trasladada la averiguación previa cuando de modo indubitable surja como posible sujeto activo de una conducta antisocial un menor de dieciocho años y mayor de once (Art.6 Ley de Menores Infractores).

Cuenta habida que, puede suceder que en vista de la averiguación previa el Ministerio Público determine que no es de ejercitarse la acción penal, toda vez que la conducta o los hechos denunciados no son constitutivos de delito, conforme a la prescripción típica de la ley penal; si se acreditó plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles; aún pudiendo ser delictivos, la conducta o los hechos de que se trata, resulta imposible la prueba de su existencia, por obstáculo material insuperable; la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente, así como desprenderse de las diligencias practicadas que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen su responsabilidad penal (artículo 137 del CFPP).

En este caso, el denunciante, el querellante o el ofendido podrán acudir, al Procurador General de la República dentro del término de quince días, para que este funcionario, oyendo el parecer de sus agentes auxiliares, decida en definitiva, si debe o no ejercitarse la acción penal, empero, contra la resolución del Procurador no cabe recurso alguno, pero puede ser motivo de responsabilidad, de acuerdo al artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Por otro lado, puede suceder que de las diligencias practicadas no resulten elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación.

En el caso citado con anterioridad puede estarse en los siguientes supuestos:

- Se reservará el expediente, hasta que aparezcan esos datos;
- Ordenará a la policía judicial que haga las investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos;

- Pondrá en libertad al indiciado;
- Pero, si estima necesario su arraigo, tomará en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél.

2.2. AUTO DE RADICACION SIN DETENIDO

Primeramente debemos mencionar que los efectos que surte el auto de radicación son los siguientes:

- a) Fija la jurisdicción del juez, donde se indica que tiene facultad y, obligación;
- b) Vincula a las partes a un órgano jurisdiccional, donde se realizarán todas las gestiones que se estimen pertinentes;
- c) Abre el período de preparación del proceso, fijando una base segura para la iniciación y establecer la certeza de la existencia de un delito y la probable responsabilidad de un sujeto.

Ahora bien, al recibir la consignación sin detenido el juez radicará el asunto dentro del término de dos días y ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de los diez días siguientes contados a partir de la radicación.

En caso de tratarse de un delito considerado grave por la ley penal (artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales), la radicación se hará de inmediato y ordenará o negará la aprehensión, comparecencia o cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la radicación.

Posteriormente, se abrirá expediente por duplicado, se registrará la causa en el Libro Auxiliar de Causas Penales, asimismo, se dará inicio del proceso al Tribunal de Apelación respectivo (artículo 40 del Código Adjetivo de la Materia). Luego entonces, ordenará la Secretaría de fe de los objetos o instrumentos del delito consignados que serán

asegurados a fin de que no se alteren, destruyan o desaparezcan, por la naturaleza de los objetos decretará el aseguramiento provisional de los mismos e indicará bajo el cuidado de qué institución quedan (artículo 181 del Código Federal de Procedimientos Penales).

En el caso de no radicarse la causa o no resolverse sobre los pedimentos dentro de los plazos indicados, el Fiscal podrá acudir en queja ante el Tribunal Unitario.

Empero, si se niega la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo por estimar que no se reúnen los requisitos de los artículos 16 Constitucional, se regresará el expediente al Ministerio Público para el trámite correspondiente.

En cambio, si están reunidos los requisitos del artículo referido, libraré orden de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo con fundamento en dichos preceptos. La resolución respectiva contendrá: una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos.

Es menester mencionar que la orden de aprehensión debe satisfacer los mismos requisitos que exige el auto de formal prisión (artículo 19 Constitucional), lo cual es una garantía de seguridad jurídica para el procesado, pues desde que se ordena su privación de la libertad por mandamiento de captura, ya existe una clasificación del delito.

El artículo 16 Constitucional exige como requisito para dictar una orden de aprehensión:

- Que le preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado, cuando menos, con pena privativa de la libertad;
- Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito;
- Que existan datos suficientes la probable responsabilidad del inculcado.

De tal modo, que cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 aludido, el tribunal libraré la orden de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, según el caso, contra el inculcado, a pedimento del Ministerio Público.

Por lo que una vez que la resolución respectiva contenga la relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos, se transcribirá inmediatamente al Ministerio Público, para que éste ordene a la policía su ejecución.

Entendiéndose que una vez que se realice la captura del inculpado, lo pondrá inmediatamente a disposición del Juez de la causa, para que resuelva la situación jurídica del procesado, ya sea con un auto de formal prisión, auto de libertad por falta de elementos para procesar o auto de sujeción a proceso.

Lo antes transcrito se robustece con la tesis sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito, que a la letra dice:

“ORDEN DE APREHENSION. DEBE PROVENIR DE AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE.- El artículo 16, segundo párrafo Constitucional, establece respecto de la orden de aprehensión, entre otros requisitos, que debe ser emitida por autoridad judicial; a su vez, el primer párrafo del citado precepto constitucional, garantiza la protección de la persona, al exigir que todo acto implique una afectación a ésta, debe provenir de autoridad competente, es decir, aquella que esté facultada legalmente para emitir el acto de que se trate. Por ello, si la orden de aprehensión es un acto que afecta a la persona, pues tiene por efecto restringir de manera provisional su libertad personal o ambulatoria, con el objeto de sujetarla a un proceso penal, el juzgador que la emita, también debe ser legalmente competente para conocer del proceso penal que en su caso llegare a instruirse por el o los delitos por los que se libra, atendándose desde luego, a los criterios para fijar la competencia, esto es, por territorio, materia, cuantía o conexidad.”

2.2.1. AUTO DE RADICACIÓN CON DETENIDO.

Es de soslayarse que cuando se trata con detenido, el asunto se radicará de inmediato, abriéndose el expediente por duplicado, asimismo se registrará la causa en el

Libro de Causas Penales, y se le dará aviso de incoación del proceso al Tribunal de apelación respectivo. Hecho lo anterior, se ordenará a la Secretaría de fe de los objetos del delito consignado que serán asegurados a fin de que no se alteren, destruyan o desaparezcan, por la naturaleza de éstos, ordenará el aseguramiento de los instrumentos del delito, y de aquéllos en que existan huellas del mismo, (artículo 181, Código Federal de Procedimientos Penales).

Se examinará si no ha operado la prescripción de la acción persecutoria o, si el delito no está sancionado con pena alternativa. Por otro lado, se revisará si el consignado fue detenido en caso de flagrancia, si efectivamente fue privado de la libertad en el momento de estar cometiendo el delito, o si inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso fue perseguido materialmente o alguien lo señala como responsable y si se encuentra en su poder el objeto del delito que han presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito, (artículo 193, Código Federal de Procedimientos Penales).

No obstante, si la detención fue ordenada por el Ministerio Público, si se justificó la urgencia, esto es, que se estaba en presencia de un delito grave, o bien, que existía riesgo fundado de que el indiciado pudiera haberse sustraído a la acción de la justicia, así como que son justificadas las causas que indica el Fiscal por las que no pudo ocurrir ante el juez a solicitarle libranza orden de aprehensión y si se fundaron y motivaron las circunstancias que generaron el proceder del Ministerio Público (artículo 16, Constitucional).

En ese mismo orden de ideas, en el caso de que la flagrancia o la urgencia estén debidamente acreditados, inmediatamente se ratificará la detención ordenada por el Ministerio Público, en caso contrario decretará la libertad del consignado con las reservas de ley.

Asentado lo anterior, decretará la detención del inculcado para los efectos constitucionales y legales correspondientes, entendiéndose desde que el Ministerio Público lo interne en el Reclusorio o Centro de Salud respectivo, para lo cual dejará constancia al Director de los establecimientos que el detenido quedó a disposición de la autoridad judicial, asentando el día y hora de la recepción del inculcado.

Cabe agregar que a partir de ese momento comenzará a correr el término constitucional de 48 horas para tomar su declaración preparatoria y 72 horas para resolver sobre su situación jurídica.

Finalmente, se girará oficio al Director del Reclusorio para que haga comparecer al indiciado el día y la hora que señale dentro de las 48 horas siguientes a su detención para rendir su declaración preparatoria, y por consiguiente se citará para este acto al Ministerio Público y al defensor de oficio o particular según sea el caso.

2.2.2. RATIFICACION LEGAL DEL INculpADO.

Sobre la materia que nos ocupa, es de menester importancia el mencionar que la autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su mas estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado.

Como ya se apuntó, la flagrancia se entiende cuando el inculcado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito; o, inmediatamente después de ejecutado el delito, el inculcado es perseguido materialmente, o es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito.

De lo transcrito se observa que el jurista Ricardo Guzmán Wolfffer al referir que “... en esos casos el Ministerio Público decretará la retención del inculcado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merece pena privativa de libertad, o bien ordenar la libertad del inculcado, cuando la sanción sea no privativa de la libertad o alternativa. Siendo que la violación a lo dispuesto en el párrafo anterior hará penalmente responsable a quien decrete la indebida retención..”⁴; por lo que, en casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

⁴ GUZMAN WOLFFER, Ricardo. Las Garantías Constitucionales y su Repercusión en el Proceso Penal Federal. Ed. Porrúa, México, 2000. p. 33.

El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso, ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley. Lo cual debe hacerse, también en cumplimiento a lo dispuesto por el párrafo quinto del artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales en vigor y analizar las circunstancias que rodearon la detención del o de los indiciados.

Si bien en los casos de flagrancia no hay dudas sobre la ratificación que debe hacer el juez, no siempre la flagrancia por sí justifica la actuación de quienes realizan la captura. Empero, cuando hay flagrancia, pero la detención es indebida, en tales casos, no es dable ratificar la detención del inculpado.

Es dable mencionar, que la institución del Ministerio Público ya sea local o federal, tiene constitucionalmente prohibido detener a uno o varios individuos por más del tiempo permitido por la ley, que son las cuarenta y ocho horas por delitos que no sean considerados o pertenecientes a la delincuencia organizada, y cuando así lo sea, podrá privarlos de su libertad hasta por noventa y seis horas, para la integración de la averiguación previa, pero no más de ese tiempo. Por lo que, en el supuesto de que el Ministerio Público Federal no respetó el término antes aludido, y aún así realizó una consignación con detenido, al momento que lo reciba el juez, al advertir que durante la averiguación previa hubo excesos en la detención del probable responsable y en vista de que estuvo detenido por más tiempo del permitido, podrá decretar la libertad del acusado.

Por lo que contrariamente a lo afirmado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado en diversas tesis de jurisprudencia que aún habiendo exceso en el término se debe ratificar la detención, ya que de no ser así, estaríamos en los supuestos de que a muchos probables responsables se les decretara auto de libertad. Sin embargo, ésta debe estar apegada a derecho.

2.2.3. AUTO DE LIBERTAD AL NO CALIFICARSE DE LEGAL LA DETENCIÓN DEL INculpADO.

De lo anterior, si de las constancias, especialmente del parte informativo rendido por los agentes de la policía, se desprende que la detención ocurrió, verbi gracia, en un lugar considerado como privado, por mencionar el domicilio y el Ministerio Público no tenía la orden judicial que señala el artículo 16 Constitucional, aunque estuvieren cometiendo el delito, en tales circunstancias la procedente es que decrete la libertad del indiciado con las reservas de ley, al no ser dable ratificar la detención del inculpado, toda vez que no es suficiente para ratificar la detención, visto que la misma se realizó en un lugar al que no era dable el acceso público.

En el caso que el juez no ratifique la detención del consignado, deberá enviar el oficio de libertad respectivo. Con ello el Ministerio Público cuenta con dos opciones, solicitar la orden de aprehensión o bien, interponer el recurso de revocación respectivo.

Cabe agregar, que antes de que el inculpado sea puesto en libertad, la Representación Social formule el pedimento respectivo y ésta puede pedir enseguida la orden de aprehensión respectiva, incluso antes de que sea notificado; sin embargo, aun cuando el auto que no ratifica una detención no es apelable, por lo cual procede la revocación, siendo solo apelable en un solo supuesto.

2.3. DECLARACIÓN PREPARATORIA.

La declaración preparatoria como lo apunta De la Cruz Agüero viene a constituir, durante la secuela procedimental, un acto jurídico y procesal complejo, el cual se realiza después de haberse radicado la averiguación previa con detenido, o bien, tan luego sea detenido el probable responsable como consecuencia de la orden de aprehensión decretada en su contra, declaración o deposado que deberá efectuarse cuarenta y ocho horas después del auto que sujetó al término indicado o haber sido puesto a disposición del juez.⁵

⁵ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. El Procedimiento Penal Mexicano. Ed. Porrúa, México, 1995. p. 151.

Se aduce que la naturaleza de la declaración preparatoria es la de un derecho fundamental del individuo garantizado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que procesalmente constituye el primer acto de comunicación por medio del cual el juez, en audiencia pública, emplaza y hace saber al indiciado la imputación en su contra formulada por el Ministerio Público, el día hora de su detención, el nombre y cargo quienes la realizaron, el nombre del denunciante, los hechos a él atribuidos o materia de la acusación, el derecho de designar persona de su confianza para que lo defienda, el de no declarar en su contra y el de aportar pruebas necesarias y procedentes tendientes a desvirtuar las existentes en su contra.

En la materia que nos ocupa, la declaración preparatoria debe llenar ciertos requisitos que señala el artículo 20 Constitucional, mismos que son las garantías que consagra nuestro máximo cuerpo de leyes a favor del indiciado, por mencionar algunos, el que inmediatamente que solicite su libertad se le otorgará siempre y cuando no sea considerado como grave el delito que se le imputa; que será juzgado antes de cuatro meses, si se tratare de delito cuyo máximo no exceda de dos años o antes de un año, si la máxima excediere de ese tiempo; salvo que solicite mayor plazo para su defensa, que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el expediente; no será torturado, intimidado; no tendrá validez ninguna declaración que haya hecho sino fuera ante autoridad judicial; se le hará saber el nombre de su acusador, el delito que se le imputa, así como que no tendrá validez ninguna declaración sin estar presente su abogado o persona de su confianza, y se le recibirán todas las pruebas que ofrezca a su favor.

Asimismo, se recibirá en el local en que tenga acceso al público, excepto los testigos que deben ser examinados con relación a los hechos.

Es dable mencionar que la declaración preparatoria comenzará por los generales del inculpado, en los que se incluirán los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que perteneciere, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio, si no ha solicitado su libertad provisional bajo

caución, se le hará saber nuevamente ese derecho, y si la solicita se le indica que se acordará lo que proceda al concluir la diligencia.

Posteriormente, se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee, se le examinará sobre los hechos consignados. Si decide no declarar, el juez respetará su voluntad, dejando constancia de ello en el expediente. Luego entonces, el juez le interrogará sobre su participación en los hechos imputados y practicará careos entre el inculpado y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, si así lo solicita el procesado, para que aquél y su defensor puedan hacerle todas las preguntas conducentes a su defensa, lo mismo que el Ministerio Público.

Se rendirá en forma oral o escrita por el inculpado, quien podrá ser asesorado por su defensor. Las preguntas que le hagan si desea responderlas, serán en relación a hechos propios, se formularán en términos precisos y cada una abarcará un solo hecho. El juez podrá disponer de los interrogatorios se hagan por su conducto y desechará las capciosas e inconducentes, pero la pregunta que se desechó quedará asentada en el expediente, cuando así lo solicite quien la hubiera formulado.

En caso de que el inculpado haya solicitado el beneficio de la libertad provisional bajo caución, el juzgador, en vista de los datos que aparezcan en el expediente, resolverá si la concede o no, y en caso de hacerlo, fijará la garantía que aquél deberá otorgar, concedida que fuere a satisfacción del juzgador lo comunicará al Director del Reclusorio Preventivo para que sea puesto en libertad, y al inculpado para que quede enterado de las obligaciones que refiere el artículo 411 del Código Federal de Procedimientos Penales.

2.4. AUTO DE FORMAL PRISIÓN Y DE SUJECCIÓN A PROCESO.

Por cuanto a los requisitos que debe contener el auto de formal prisión conforme a lo previsto por el artículo 19 Constitucional, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido el siguiente criterio:

“AUTO DE FORMAL PRISIÓN.- El artículo 19 Constitucional, señala como elementos de forma que deberán expresarse en el auto de

formal prisión: a) El delito que se le impute al acusado y sus elementos constitutivos; b) Las circunstancias de ejecución de tiempo y de lugar; y c) Los datos que arroje la averiguación previa; y como requisitos de fondo, que los datos sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculgado. Ahora bien, para que quede satisfecho el primero de los requisitos de forma enunciados, no basta que el auto de prisión preventiva contenga la denominación genérica de la infracción, sino que es preciso además citar, el precepto que la ley lo define, ya que de este modo solo podrán fijarse concretamente los elementos constitutivos correspondientes...”⁶

Es importante señalar que los efectos que produce un auto de formal procesamiento son los siguientes:

I. *DA BASE AL PROCESO.* Con esto referimos que al dejar comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, da base a la iniciación del proceso. Solicita así la sistemática intervención de un órgano jurisdiccional que decida sobre un caso concreto, sin esta base sería ocioso el proceso, es decir, el juzgado debe continuar actuando con base a las consecuencias fijadas en la ley y eso se justifica con el auto de formal prisión, sin ello es inútil cualquier proceder.

II. *FIJA TEMA AL PROCESO.* Dando base al proceso, como consecuencia lógica, señala el delito por el que debe seguirse proceso, permitiendo así que todo el desenvolvimiento posterior (defensa, acusación y decisión) se desarrolle de manera ordenada.

III. *JUSTIFICA LA PRISIÓN PREVENTIVA.* Es este el artículo constitucional que manifiesta que la detención por más de setenta y dos horas debe justificarse con un auto de formal prisión.

IV. Justifica el cumplimiento del órgano jurisdiccional, de la obligación de resolver sobre la situación jurídica del indiciado dentro de las setenta y dos horas.

⁶ Tesis sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. p. 134.

Dentro de los puntos resolutivos deberá mencionarse, la declaración de quedar abierto al procedimiento sumario, poniéndose a la vista de las partes, y en los casos en que se trata del procedimiento ordinario, únicamente señalar lo concerniente a la orden de poner el proceso a la vista de las partes, indicándose el término para el ofrecimiento de pruebas. Es dable mencionar, que si el inculpado considera puede renunciar al procedimiento sumario y manifestar dentro del término de tres días si opta por el procedimiento ordinario, al no hacerlo se dará por entendido que se llevará el proceso de la manera precisada en el auto.

Asimismo es de destacarse, el plazo a que refiere el párrafo primero del artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, se duplicará cuando lo solicite el inculpado, por sí o por su defensor, al rendir su declaración, o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha ampliación, sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva sobre la situación jurídica. El Ministerio Público, no podrá solicitar dicha ampliación, ni el juez resolverla de oficio; el representante social en ese plazo puede, sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

En lo referente a la ampliación del plazo se deberá notificar al Director del Reclusorio Preventivo, en donde en su caso se encuentre interno el inculpado. En el caso que el Director del Reclusorio, dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo, o bien, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

De igual manera, al notificarse el auto de formal prisión a las partes, pueden apelar dicho auto al no estar de acuerdo con el mismo, en caso de no hacerlo así, se estará en el entendido que quedan conformes con dicho auto.

Al dictarse auto de formal prisión debe precisarse a qué hora, de qué día se emite esa resolución y por qué delito.

Como consecuencia:

- Se comunica la resolución al Director del Reclusorio Preventivo donde se encuentra recluido el encausado, al Director del Registro Federal de Electores, al Superior Jerárquico del procesado cuando sea servidor público, al Director de Servicios Migratorios de la Secretaría de Gobernación en caso de que sea extranjero.
- Se le manda identificar por el sistema adoptado administrativamente y se pide ficha signaléctica y reseña antropométrica del inculcado, al Director de Sistemas Tradicionales de Identificación de la Procuraduría General de Justicia, con sede en el reclusorio preventivo donde se encuentre, y por último al Director del reclusorio el estudio de personalidad.
- Se pide informes de sus ingresos anteriores que haya tenido al Penal, al Director General de Reclusorios y Centro de Readaptación Social del Distrito Federal y al Director de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, así también se informa al Director del Instituto Federal Electoral que se le suspende de sus derechos políticos, hasta en tanto no compurgue la pena en caso de ser condenado.

Es menester mencionar, que en el auto de formal prisión puede existir reclasificación del delito, es decir, que si el Ministerio Público en su pliego de consignación imputa por mencionarlo, el delito contra la salud en su modalidad de venta, y de las evidencias arrojadas dentro de la averiguación previa, así como los testimonios y declaración del inculcado se advierte que encuadra en el delito contra la salud en la modalidad de posesión, se seguirá proceso en el señalado en el auto de formal procesamiento, no así como el imputado por el Representante Social. Advirtiéndose que la reclasificación sólo procede cuando se trata de un mismo hecho delictuoso. Y no cuando se trate de hechos distintos.

Empero, puede dictarse auto de formal prisión y el sujeto puede estar gozando de libertad provisional, ello no quiere decir que tiene que estar dentro de un centro penitenciario forzosamente, por lo cual el proceso es llevado con el sujeto en libertad,

soslayando que en caso de no presentarse el sujeto a algunas de las diligencias señaladas por el juzgador se revocará su libertad inmediatamente, tal y como lo señalan las prevenciones que marca el artículo 411 del Código Federal de Procedimientos Penales, las cuales fueron hechas de su conocimiento.

Como hemos señalado con antelación, todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

En el citado auto, también deberán tomarse en cuenta las pruebas de descargo ofrecidas por la defensa o el indiciado.

También se ha sostenido que desde el auto de término constitucional es obligatorio fijar las calificativas del delito imputado, por considerar que se trataría de “tipos especiales” o de “tipos complementados”, es decir, que no bastaría con hacer mención de las circunstancias atenuantes o agravantes del delito, en los considerandos del auto de término, para que las partes del proceso conocieran la materia sobre la que versaría la litis procesal, sino que es necesario que en los puntos resolutivos del auto aludido se señale expresamente el delito y sus calificativas.

2.4.1. REQUISITOS DE FORMA.

Como todos sabemos, el término constitucional deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. Se dictará dentro del plazo de 72 horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;
- II. Que se haya tomado la declaración preparatoria al inculcado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;

- III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad;
- IV. Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;
- V. Que no esté acreditada alguna causa de licitud;
- VI. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado;
- VII. Los nombres y firmas del Juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

2.4.2. REQUISITOS DE FONDO.

Para mejor entendimiento de este apartado, es necesario transcribir el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales:

“ART. 168.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley."

Del análisis de los artículos que señala como requisitos del auto de formal prisión (19 Constitucional y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales) se concluye que la parte medular de la resolución citada se encuentra en la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Tomando en consideración que la averiguación previa es la primera base del procedimiento penal, la misma debe estar conformada por un elemento ineludible e indefectible que lo es la comprobación del cuerpo del delito y por consecuencia la probable responsabilidad del inculpado. Para emitir un auto de formal procesamiento se debe advertir la naturaleza de la acusación, las pruebas que obran en contra del acusado y un minucioso estudio de tales elementos.

Por consiguiente, en términos generales, el cuerpo del delito es la concatenación de todos sus elementos materiales, tales como la conducta desplegada por el sujeto activo, el resultado que se produce de ese actuar ilícito y entre ambos elementos un nexo causal. Comprobados esos elementos, la probable responsabilidad del autor de un delito se deduce con toda facilidad y, la H. Suprema Corte, sostiene que al tener por comprobado el cuerpo del delito la probable responsabilidad debe tenerse por demostrada como corolario de ese silogismo.

No obstante, para decretar el auto de formal prisión basta con la comprobación de los elementos del delito y la responsabilidad del acusado se presume, y el Juez para resolver la situación jurídica de un acusado, deberá únicamente concretarse a analizar los datos que arroja la averiguación previa y sujetarse a los extremos contenidos en el artículo 19 Constitucional y no proceder de otra manera, amén de que el representante social, durante la secuela indagatoria, cuenta con la mas amplia facultad para aportar las pruebas necesarias tendientes a acreditar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

2.5. AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

La resolución lo único que determina es que hasta las setenta y dos horas, no hay elementos para procesar, mas no resuelve en definitiva, sobre la inexistencia de algún delito o la responsabilidad del inculpado, por tanto, la misma resolución no impide que datos posteriores permitan proceder nuevamente en contra del inculpado.

Por otra parte, se afirma que dentro de las setenta y dos horas se puede decretar la libertad absoluta si se encuentra probada alguna excluyente de responsabilidad, como dentro del término el órgano jurisdiccional debe resolver exclusivamente sobre la comprobación del cuerpo del delito y de la posible responsabilidad, en caso de acreditar la existencia de una excluyente, se ha sostenido que debe decretarse la libertad por falta de elementos y no la libertad absoluta que es contenido de la sentencia.

Por último cabe mencionar, que al resolver el auto de término el juzgador advierte de las constancias que obran en autos, que se encuentra comprobada la figura delictiva, pero no la probable responsabilidad del acusado, por lo cual lo procedente es dictar el auto de libertad por falta de elementos para procesar, toda vez que no se presumen las circunstancias de tiempo modo y ocasión.

Luego entonces, al decretarse el auto antes aludido, el Representante Social tiene el derecho de apelar tal auto, dentro del término legal señalado.

Así mismo, el órgano jurisdiccional dará aviso al Director del Centro Penitenciario correspondiente la libertad del procesado, sin perjuicio para el enjuiciado de que en caso de que apele el Fiscal sea retenido en el reclusorio.

2.6. EL ARRAIGO COMO UNA MEDIDA CAUTELAR.

Resulta claro que desde el primer acto de procedimiento de averiguación previa o, en su caso judicial, deben adoptarse medidas o procedimientos cautelares, asegurativos o precautorios que tiendan a proteger la materia y objeto del proceso, con la finalidad de hacer factible la imposición de las penas en la sentencia condenatoria.

El arraigo, como medida precautoria, sirve para preservar la eficacia de la consignación y, en su caso, de la sentencia definitiva condenatoria, en tanto permite al Ministerio Público tener a su disposición al inculcado, durante la investigación que realice en la averiguación previa relativa, lo cual, a su vez, se traduce en una forma de garantizar la seguridad jurídica por lo mismo de que se impide que el indiciado se dé a la fuga y con ello se propicie la impunidad.

Es obvio que el servicio que el *ius puniendis* otorga al Estado, por virtud de la protección de bienes jurídicos que con aquél se obtiene, se vería menguado si no pudieran realizarse las consignaciones que requirieran ir con detenido al juez penal de parte del representante social, por virtud de que los indiciados se evadieran de la acción de la justicia. Es por ello que se tolera al arraigo, el que si bien es cierto por un lado vulnera como excepción algunos derechos del inculcado, por el otro también lo es que se tutelan los intereses de toda la sociedad, dado que el derecho penal es eminentemente público.

Las medidas de aseguramiento en el procedimiento penal pueden ser también de carácter personal, para garantizar el desarrollo del proceso, así como la efectividad de la sanción privativa de libertad, en los casos de sentencias condenatorias de tal pena.

2.7. NATURALEZA JURÍDICA DEL ARRAIGO.

Para determinar la naturaleza jurídica del arraigo es pertinente citar el concepto que el Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM establece en relación a dicha figura y que a continuación se expone:

“ARRAIGO. En la legislación actual se le considera como una medida precautoria dictada por el juzgador, a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda (artículos 235 fr. I Código Procesal Civil). Tiene por objeto o finalidad impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio sin dejar un apoderado que pueda contestar la demanda, seguir el proceso y responder de la sentencia que se dicte.”

De la anterior definición, se puede inferir que estamos hablando de un arraigo susceptible de aplicarse indistintamente en materia civil o penal, sin dejar de creer que pueda ser una figura jurídica aplicable en cualquier otro tipo de proceso.

En el derecho mexicano puede solicitarse no sólo contra el deudor, sino también contra los tutores, albaceas, socios y administradores de bienes ajenos (artículo 236 Código de Procedimientos Civiles).

Podrá, asimismo, solicitarse como acto prejudicial, al tiempo de entablarse la demanda o después de iniciado el juicio. En el primer caso, además de acreditar el derecho que tiene el solicitante para gestionarlo y la necesidad de la medida que solicita, deberá dar una fianza suficiente a satisfacción del juez para responder de los daños y perjuicios que se causen si no se entabla la demanda; en el segundo, bastará la petición del actor para que se haga la notificación correspondiente y la providencia consistirá en prevenir al demandado para que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo, instruido y expresado para responder a las resultantes del juicio; en el tercer caso, se substanciará en incidente por cuerda separada, en el cual el peticionario deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida (artículos 237 a 241 Código de Procedimientos Civiles).

En el derecho romano se obligaba a garantizar mediante fianza a fin de asegurar al actor las resultas del juicio; posteriormente en el derecho justiniano esa fianza fue sustituida por la obligación de prestar caución juratoria de que el demandado cumpliría con la sentencia condenatoria si ese fuere el caso. El Fuero Juzgo, las Leyes de Partida y las de Toro, conservaron el sistema de la fianza, autorizando la pena privativa de la libertad para el deudor insolvente.

En el derecho moderno el arraigo es también una excepción que el demandado puede oponer cuando el actor es extranjero o transeúnte y consiste en obligar a este último a garantizar las resultas del juicio. El Código de 1884 lo contemplaba, siendo suprimido en el actual por ser contrario a los principios de Derecho Internacional emanados de las convenciones de La Haya de 1896 y 1905 en donde se les reconocieron a los extranjeros los mismos derechos que a los nacionales, en materia procesal. Aún así algunas

legislaciones conservan esta figura para los casos en que el extranjero no domiciliado en el país no tuviere bienes en el lugar del juicio, salvo caso de reciprocidad.

En materia laboral el arraigo no procede cuando la persona contra quien se pide sea propietaria de una empresa establecida; quien quebranta el arraigo en los términos del (artículo 242 Código de Procedimientos Civiles), será castigado con la pena que señala el Código Penal al delito de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad pública, quedando sujeto a las medidas de apremio que el juez dicte para obligarlo a regresar al lugar del juicio.

2.7.1. DEFINICIÓN GRAMATICAL Y LEGAL DE ARRAIGO.

Gramaticalmente, arraigo consiste en: la acción y efecto de arraigar, del latín *ad* y *radicare*, echar raíces.

Arraigar significa: fijar, afirmar, establecer.

Legalmente, arraigo puede definirse como: *“La determinación judicial que prohíbe a una persona que salga de un lugar determinado”*.

Si a ese concepto se integran los elementos que introduce la Legislación Procesal Penal Federal a través del artículo 133 bis, el arraigo puede jurídicamente definirse en los siguientes términos:

Aquel acto formal y materialmente jurisdiccional que durante un periodo de tiempo determinado prohíbe a una persona, a la que se está integrando una averiguación previa, que salga de un lugar específico, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia.

2.7.2. DEFINICIÓN DE ARRAIGO EN MATERIA PENAL.

Para tal efecto creo que es pertinente invocar de nuevo la definición que el Diccionario Jurídico Mexicano, establece respecto al concepto de arraigo penal:

ARRAIGO PENAL. “Es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculcado en la investigación previa o durante el proceso, cuando se trate de delitos imprudenciales o de aquellos en los que no proceda la prisión preventiva”.

Este instrumento fue introducido en las reformas al Código de Procedimientos Penales y Código Federal de Procedimientos Penales promulgadas en Diciembre de 1983, como una innovación respecto de la regulación de las medidas precautorias en los textos anteriores, en los que únicamente se establecía la libertad caucional previa o administrativa durante el periodo de investigación, tratándose de delitos imprudenciales ocasionados por el tránsito de vehículos, o bien la libertad caucional de carácter judicial una vez iniciado el proceso penal propiamente dicho, en los supuestos de la prisión preventiva.

En las citadas reformas de 1983 se ampliaron las hipótesis de la libertad previa administrativa mencionada con anterioridad, a todos los supuestos de delitos no intencionales, y no exclusivamente tratándose de los producidos por el tránsito de vehículos.

De manera congruente con la liberalización de las medidas de aseguramiento del inculcado tratándose de delitos imprudenciales o bien en aquellos en los cuales sólo pueda imponerse pena alternativa o no privativa de la libertad, se creó el arraigo en sus modalidades, es decir en el periodo de investigación previa o bien durante el proceso, como una medida precautoria que permite la disponibilidad del inculcado ante el Ministerio Público o el juzgador, limitando los casos de detención y prisión preventiva.

En cuanto al periodo de investigación, la reforma faculta al Ministerio Público para decretar la libertad caucional en los supuestos de los delitos imprudenciales, y además para solicitar al juez respectivo, que decrete el arraigo del inculcado, el cual debe ordenarse sin necesidad de caución, en los supuestos de delitos que merezcan pena alternativa o no privativa de libertad.

La regulación es muy minuciosa en el Código de Procedimientos Penales en cuanto a las hipótesis de la averiguación previa por delitos que sean de la competencia de los juzgados de paz en materia penal o siendo de los juzgados penales cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión, en las cuales se atribuye al Ministerio Público la facultad de solicitar al juez respectivo, que en lugar de recluir al inculcado en los lugares ordinarios de detención, se decrete su arraigo en su domicilio, con la posibilidad de trasladarse al lugar de trabajo, siempre que concurran las condiciones siguientes :

- 1.- Que el afectado proteste presentarse ante el Ministerio que realiza la investigación cuando éste lo disponga;
- 2.- Que no existan datos de que pretenda sustraerse de la acción de la justicia;
- 3.- Que realice convenio con el ofendido o sus causahabientes ante el Ministerio Público sobre la forma en que reparará el daño causado, pero si no se llega a un acuerdo sobre su monto, el propio Ministerio Público lo determinará con los elementos de prueba de que disponga;
- 4.- En los casos de delitos por imprudencia provocados por el tránsito de vehículos, es preciso que el presunto responsable no hubiese abandonado al lesionado, ni participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas;
- 5.- Que cuando se considere necesario, alguna persona se comprometa bajo protesta y a criterio del Ministerio Público, a presentar al inculcado.

En el supuesto de que el acusado o la persona que deba presentarlo desobedecieren sin justa causa las órdenes del Ministerio Público, se revocará el arraigo y la averiguación previa será consignada en su caso, solicitándose al juez competente la orden de aprehensión. Además, la medida no puede prolongarse por más de tres días, transcurridos los cuales el arraigado podrá desplazarse libremente, sin perjuicio de la consignación por el Ministerio Público y la solicitud de la correspondiente orden de privación de la libertad (artículo 271 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

El arraigo en materia penal a su vez está diversificado en nuestra legislación tanto en el fuero común como en el fuero federal, y que para efectos de mi tesis voy a tomar como parte medular el arraigo propiamente dicho en materia federal, en razón a no delimitarlo a una sola entidad federativa.

En nuestro sistema procesal penal, el arraigo es una medida cautelar que durante la averiguación previa se impone con vigilancia de la autoridad al indiciado, para los efectos de que este cumpla con los requerimientos del Ministerio Público, en razón de la investigación de un hecho delictivo (figura establecida en el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales). Es decir, las medidas en los procedimientos penales pueden ser también de carácter personal para garantizar el desarrollo del proceso, así como la efectividad de la sanción privativa de libertad, en los casos de sentencias condenatorias de tal pena.

Los sujetos a averiguación son proclives a eludirla, ocultándose o fugándose por lo cual es manifiesta la dificultad que enfrenta el representante social para integrar la averiguación previa y así estar en posibilidad de integrar el cuerpo del delito, la presunta responsabilidad y así ejercitar la acción penal.

Con objeto de hacer factible la función persecutoria encomendada al arraigo en el Código Federal de Procedimientos Penales, en el citado artículo 133 bis, se determina la facultad de dicho Ministerio Público Federal, para solicitar al órgano jurisdiccional el arraigo del inculpado en los casos en que se estime necesario.

Concedido el arraigo por el juez, en los términos descritos se entiende que la regla general sobre su duración será la del tiempo estrictamente indispensable para determinar en la averiguación previa, si existe o no presunta responsabilidad del inculpado.

Artículo 133 BIS (Código Federal de Procedimientos Penales):

“La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario o imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin su autorización, a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando

exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.

El arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica se prolongarán por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de treinta días naturales, en el caso del arraigo, y de sesenta días naturales, en el de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica.

Cuando el afectado pida que el arraigo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica queden sin efecto, la autoridad judicial decidirá, escuchando al Ministerio Público y al afectado, si deben o no mantenerse.”

Por lo que respecta a la medida precautoria durante el proceso, el artículo 205 del Código Federal de Procedimientos Penales, dispone que cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicables, el inculpado no deba ser internado en prisión preventiva, pero existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar del juez en forma fundada y motivada, o éste disponer de oficio, con audiencia del procesado, el arraigo de éste, con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda excederse del plazo en que deba resolverse el proceso.

El citado artículo 205 del Código Federal de Procedimientos Penales establece además, que el arraigo no puede prolongarse más allá del plazo establecido durante la investigación por el artículo 133 bis del mismo ordenamiento, es decir, treinta días prorrogables por el mismo tiempo; pero dentro del proceso, deben respetarse los plazos constitucionales, es decir, de cuatro meses cuando se trate de delitos sancionados con pena de prisión que no exceda de dos años, y dentro de un año, cuando la sanción corporal sea mayor (artículo 20 fr. VIII, Constitucional).

A su vez, el artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales establece en su segundo párrafo:

“El Ministerio Público dispondrá la libertad del inculpado en los supuestos y cumpliendo con los requisitos establecidos por el artículo 399 para los jueces, sin perjuicio de solicitar su arraigo en caso necesario el Ministerio Público fijará la caución suficiente para garantizar que el detenido no se sustraerá a la acción de la justicia, ni al pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. Tratándose de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, no se concederá este beneficio al inculpado que hubiese incurrido en el delito de abandono de personas o se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares. Cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de la libertad sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente”.

2.7.3. PRECISIONES RESPECTO A LAS DEFINICIONES DE ARRAIGO.

- Es un acto formal y materialmente jurisdiccional, ya que emana de un órgano que constitucionalmente integra el poder judicial y crea situaciones jurídicas individuales, no siendo el órgano del Estado interesado directo en la situación jurídica que se crea.
- A través de dicho acto se emite una prohibición por tiempo determinado.
- Esa prohibición consiste en que una persona no salga de un lugar específico.
- Debe estar integrándose una averiguación previa.
- Debe existir el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia.

- El arraigo es un acto esencialmente prejudicial puesto que sirve como herramienta a la autoridad investigadora para que previamente a un proceso logre conformarse el cuerpo del delito.
- Otra precisión es la de ubicar a la figura del arraigo en su modalidad de arraigo domiciliario y aunque esta en debate sólo el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, las demás Legislaciones en el resto de la República hasta ahora guardan el mismo criterio respecto al arraigo en sus Legislaciones locales, no porque sean exactamente iguales sino que esencialmente lo consideran de la misma manera.

2.8. SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL ARRAIGO.

Los sujetos que intervienen en el arraigo son necesariamente el Ministerio Público en su calidad de peticionario o solicitante del arraigo, el órgano jurisdiccional o Juez en materia penal competente de conocer la procedencia de la citada solicitud y el indiciado o individuo que debe quedar arraigado una vez procedida la solicitud.

No debe perderse de vista a estos sujetos, pues durante el desarrollo de la tesis y en el debate Constitucional del arraigo estarán continuamente evocados, por lo que es necesario hacer énfasis sobre algunas de sus funciones y características de cada uno de ellos:

2.8.1. MINISTERIO PÚBLICO.

El órgano facultado para averiguar (perseguir) delitos, es el Ministerio Público auxiliado por la Policía Judicial, la que estará bajo su mando inmediato (artículo 21 Constitucional), a través de una relación de hechos sucedidos, que le rendirá la Policía Preventiva, sea local o federal, o bien, por la propia policía judicial en casos en que ella tome conocimiento de los hechos, ya sea porque alguna persona se los comunique directamente, o por flagrante delito o bien de denuncias o querellas presentadas por los denunciantes o por los ofendidos e inclusive “por partes” que, en caso de hechos de sangre,

los suministran las dependencias encargadas de los primeros auxilios o de intervenciones más calificadas.

Una vez que el Agente del Ministerio Público obtiene el conocimiento de hechos probablemente constitutivos de delito, comenzará su actuación con estricto apego a derecho, para tal efecto formulará un acuerdo que, en términos del Código de Procedimientos Penales, deberá ser por escrito, cuerdo que lo establece el artículo 16 Constitucional, deberá ser fundado y motivado, pues será la base jurídica que dentro de un estado de derecho, debe servir de soporte a todo acto de autoridad y como tal actuará el Ministerio Público dentro de esta etapa, requisitos que han observado algunas Leyes Orgánicas del Ministerio Público.

Esto es, que de lleno se inicia un procedimiento penal con esa acusación, denuncia o querrela sobre hechos que la ley castiga con pena corporal; es decir, hechos descritos en una ley penal (norma penal), pues sólo es delito aquello que menciona la Ley Penal, debiendo emitir el Ministerio Público ya en su acuerdo inicial, un juicio de tipicidad en sentido de probabilidad.

Ahora bien, el acuerdo de inicio de “averiguación previa” en relación a los hechos denunciados o de los que se querellan y que probablemente sean constitutivos de un delito. El artículo 20, fracción I, impone al Ministerio Público la obligación de manifestar en su pedimento con el que se inicia su pretensión punitiva, el establecer si se trata de un delito intencional o culposo, para el efecto de que el Juez pueda decidir acerca del beneficio de la libertad provisional bajo caución, asimismo, también deberá tomar en cuenta al tipo básico y a las modalidades; esto es, que en la exigencia que desde la misma “averiguación previa” le impone el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Es dable mencionar, que el Ministerio Público asentará en el acta correspondiente; todas las observaciones acerca del carácter del delincuente hubiere recogido, ya sea en el momento de cometer el delito; durante la detención del probable responsable, o bien durante la práctica de las diligencias en que hubiera intervenido, datos que servirán al juzgador, en cuanto a su resolución en torno a la libertad caucional, el monto de la misma en caso de que proceda o la libertad del mismo.

Del acuerdo inicial, del que hemos hecho referencia, el Agente del Ministerio Público, debe ir razonando, ya que con esto comienza el proceso de motivación, mismo que le corresponde precisar en el pliego de consignación, pedimento en el que expresa su ejercicio de la “acción penal”, a qué precepto penal es probable que se encuadre el evento (hecho acontecidos); de tal manera, los actos de molestia que cause a cualquier persona, durante las actividades que realice ya en pleno procedimiento penal, iniciado por el conocimiento de hechos que pueden constituir un delito, sean fundados y motivados, para que las diligencias que va a practicar, obedezcan a un fin.

Todo lo anterior, permitirá que el Ministerio Público pueda dar cumplimiento a la obligación que le imponen los artículos 21 y 102 Constitucionales, de perseguir (averiguar) los delitos (actos y omisiones que sancionan las leyes penales) pero también dar cumplimiento a la obligación que le impone el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, mismo que establece que el funcionario de la Policía y el Tribunal, deberán procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del delito como base del procedimiento penal.

Entendiendo así las cosas, el Agente del Ministerio Público Investigador dentro de su acuerdo inicial, señalará como diligencias a practicar, todas aquéllas tendientes a comprobar el cuerpo del delito, correspondiéndole al Ministerio Público.

Debe dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias; cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el Agente de la Policía Judicial lo hará constar en el acta que levante, recogidos si fuera posible; cuando se encuentren las personas o cosas relacionadas con el delito, se describirán detalladamente su estado y circunstancias conexas; y en caso de que las circunstancias de la persona o cosa no pudieren apreciarse debidamente sino por peritos, el Ministerio Público nombrará peritos, agregando el acta de dictamen correspondiente; si para la comprobación del delito, de sus elementos o de sus circunstancias, tuviere importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera, se hará constar en el acta de descripción del mismo, sin omitir algún detalle que pueda tener valor.

La Policía Judicial procederá a recoger los primeros momentos de su investigación: las armas, instrumentos y objetos de cualquier clase, que pudieren tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que éste se cometió, en sus inmediaciones, en poder del reo o en otra parte conocida, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron, y haciendo una descripción minuciosa de las circunstancias de su hallazgo; así también, los instrumentos, armas y objetos, se sellarán siempre que lo permita su naturaleza, y se acordará su retención y conservación, si no pudieren conservarse en su forma primitiva, se verificará lo más conveniente para conservarlos del mejor modo posible cuando el caso lo amerite, dictaminarán peritos.

Cuando para mayor claridad y comprobación de los hechos, fuere conveniente levantar el plano del lugar del delito y tomar fotografías, tanto de ese lugar como de las personas que hubieran sido víctimas del delito, se practicarán estas operaciones y se hará la copia o diseño de los efectos o instrumentos del mismo, aprovechando para ello todos los recursos que ofrezcan las artes. El plano, retrato, copia o diseño se unirán al acta. Cuando no queden huellas o vestigios del delito, se hará constar oyendo juicio de peritos, acerca de si la desaparición de las pruebas materiales ocurrió natural, casual o intencionalmente, las causas de la misma y los medios que para la desaparición se suponga fueron empleados; y se procederá a recoger y consignar en el acta de las pruebas de cualquier otra naturaleza que se pudiera adquirir acerca de la perpetración del delito. En todos aquellos delitos en que se requieran conocimientos especiales para su comprobación, se utilizarán, asociados, las pruebas de inspección judicial y de peritos, sin perjuicio de las demás.

Las facultades del Ministerio Público las determinan los artículos 2º al 5º del Código de Procedimientos Penales, y pueden calificarse en los siguientes grupos:

- a) Las que les corresponden como Jefe de la Policía Judicial, teniendo las necesarias para ordenar la investigación del cuerpo del delito;
- b) Pedir al juez se practiquen todas las diligencias que sean necesarias para comprobar la existencia del delito, sus modalidades, personas que resulten responsables de su comisión y en qué grado;

- c) Pedir al juez se practiquen las diligencias que sean necesarias para que proceda la detención del probable responsable de la comisión del delito, conforme al Artículo 16 Constitucional, y solicitar igualmente la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate;
- d) Pedir su libertad provisional por falta de méritos o la definitiva cuando ésta proceda por cualquier causa legal;
- e) Solicitar la práctica de las diligencias que sean necesarias para determinar las sanciones penales que corresponda practicar al inculpado;
- f) Interponer los recursos que procedan contra las resoluciones judiciales.

Por ende, las actividades que despliegan los agentes de la Policía Judicial, entre ellos el Ministerio Público, quien coordina a aquéllos (y a sus auxiliares), tienden a comprobar si se ha cometido un delito, es decir, un hecho delictuoso, sancionado por la Ley Penal, o no, cómo se cometió, quién lo cometió, iniciándose dichas actividades, con la etapa llamada pesquisa, en sus dos fases, la primera ya señalada que es la “determinativa” y la segunda “ejecutiva” (aprehensión del autor de aquel hecho) que se apoya en los datos arrojados por la primera. En dicha pesquisa, se pondrán en práctica por los agentes de la Policía Judicial, reglas de policía técnica, pero además, se apoyará fundamentalmente en conocimientos proporcionados por la criminalística.

Es de advertirse, que el Ministerio Público, en la etapa de “pesquisa”, despliega actos de autoridad y con algunos de ellos causará molestias a las personas que, de alguna manera, resultan involucradas, por lo anterior, todos esos actos deben ser fundados y motivados (artículo 16 constitucional) de lo contrario serían violatorios de garantías individuales.

En consecuencia, como hemos mencionado el Ministerio Público debe iniciar su función investigadora partiendo de un hecho que razonablemente puede presumirse delictivo, ya que de no serlo, sustentaría la averiguación previa en una base endeble, que podría traer graves consecuencias en el ámbito de las garantías individuales.

El Ministerio Público también procederá a la detención de los que intervinieron en la comisión en los casos de flagrante delito, (sólo podrá ordenar la detención de una persona, cuando se trate de delito flagrante o caso urgente, conforme a los artículos 16 Constitucional y 193, 193 bis del Código Federal de Procedimientos Penales).

Así también, dispondrá la libertad del inculpado, si cumple los requisitos establecidos por el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales sin perjuicio de solicitar su arraigo en caso necesario, siempre que se garantice el monto de la reparación del daño, garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele, caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso, y no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el Código Federal de Procedimientos Penales.

Cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad, se dispondrá la libertad sin necesidad de caución, sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente.

Sin embargo, al dejar libre al indiciado lo prevendrá para que comparezca, cuantas veces sea necesario para la práctica de diligencias de averiguación previa y después ante el juez a quien se consigne quien ordenará su aprehensión y si no comparece sin causa justa y comprobada, ordenará su aprehensión y mandará hacer efectiva la garantía.

2.8.2. ÓRGANO JURISDICCIONAL O JUEZ.

La función judicial, la delega el Estado, en el juez, éste es el órgano de que se vale para llevarla a cabo; es un sujeto de primordial importancia en la relación procesal; es el encargado de ejercer la función soberana de aplicar el derecho en indeterminado proceso penal.

El juez, es una representación que le otorga a un hombre poderes excepcionales sobre sus semejantes y se constituye por jurisdicción o competencia.

Es, por lo tanto, órgano jurisdiccional “ *aquel sujeto investido, legalmente, por el Estado para declarar el derecho en cada caso concreto, es decir, a través de la jurisdicción será como se manifieste la actividad judicial*”.⁷

Es importante determinar, qué se debe entender por jurisdicción; atendiendo a la etimología de la palabra jurisdicción, de *jurisdictio*, significa: declarar el Derecho, tarea, desde un punto de vista general, que en el antiguo Derecho Romano, se encomendaba a personas, expresamente, seleccionadas para estos fines.

Con el tiempo, con la palabra jurisdicción se hace referencia a la circunscripción territorial en donde se ejerce autoridad.

Procedimentalmente hablando, la jurisdicción es, “*la potestad con que está investida la persona física, juez, atendiendo a su competencia para declarar, si en el caso concreto se cometió, o no un delito, si una persona determinada es su autor y, en tal caso, aplicarle una pena o una medida de seguridad*”.⁸

Durante el desenvolvimiento del proceso penal, la actividad del juez, fundamentalmente, se circunscribe a pronunciar los actos de decisión.

2.8.3. INDICIADO.

En la ejecución de conductas o hechos, delictuosos, interviene un sujeto físico, quien mediante un hacer o un no hacer, legalmente tipificados, da lugar a la relación jurídica material de Derecho Penal y, en su caso, a la relación jurídica procesal.

Ello no implica, necesariamente que deba ser considerado sujeto activo del delito, porque ese calificativo le corresponderá cuando se dicte la resolución judicial que así lo considera. No obstante, habrá estado obligado a los actos y formas procedimentales, razón por la cual se le calificará como sujeto activo, nombre aplicable en términos generales.

⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Ed. Porrúa, México, 1993.p.160.

⁸ *Ibid.*,p.162.

En la doctrina y en la legislación, al supuesto autor del delito se le han otorgado diversas denominaciones, que no necesariamente le corresponden. Esto, es demostración inequívoca del uso de una terminología equivocada.

El término de Inculpado se emplea, para aquél individuo a quien se atribuye la comisión o la participación de un hecho delictuoso. Tradicionalmente este término, se tomaba como sinónimo de “acusado” y se aplicaba a quien cometía un delito, desde el inicio de un proceso hasta su terminación.

En el proceso ante el órgano jurisdiccional, el (probable o presunto) sujeto activo del delito – bajo cualquiera de los títulos de autor o participante – pasa a ser inculpado o imputado. Contra él se dirige primero la averiguación previa, y posteriormente el proceso mismo. A lo largo del procedimiento, el inculpado o imputado, que son sus denominaciones generales, recibe diversas designaciones: indiciado, procesado, acusado, sentenciado, ejecutado. El inculpado cuenta con sendos derechos públicos subjetivos o garantías individuales, que la Constitución establece.

Con ello se fortalece el Estado de Derecho y se previene o resuelve la arbitrariedad del gobernante. Los derechos del inculpado se resumen, específicamente, en las facultades de audiencia y defensa.

2.9. ALCANCES DEL ARRAIGO.

En el análisis que se hace al artículo 133 bis en el Código Federal de Procedimientos Penales comentado, antes de su última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 8 de febrero de 1999, se indica la conveniencia de que aquel se reformara en el sentido de que se eliminara de su redacción el requisito de que, previo a que se decretara el arraigo, el juez debía “oír al indiciado”, con ello se desvirtúa su naturaleza de medida precautoria, pues es obvio que al dársele vista a dicho indiciado con la petición del Ministerio Público, aquel puede abandonar el lugar o el país antes de que el juzgador resuelva su arraigo.

Del precitado comentario se derivaron dos situaciones. La primera, que no era compatible con la medida cautelar en estudio, el requisito de que se “oiga al inculpado” antes de su decretamiento y, la segunda, que dicho inculpado “podía abandonar el lugar o el país”, implicando esto último la medida cautelar de “no abandonar una demarcación territorial”.

En base a esto, el legislador federal hizo la reforma al artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 8 de febrero de 1999, pues, en primer término eliminó de su redacción el requerimiento de que se “oiga al inculpado” antes de decretar el arraigo. En segundo lugar se adicionó el precepto con la citada medida cautelar de “no abandonar una demarcación territorial”, con lo cual se procura que no se evada de la acción de la justicia el inculpado, “abandonando el lugar o el país”.

2.10. CLASES DE ARRAIGO.

El numeral 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales ya citado hace una distinción de dos modalidades de arraigo como lo es “EL ARRAIGO DOMICILIARIO” y un “ARRAGIO EN UNA DEMARCACIÓN GEOGRÁFICA”.

Por lo que de igual manera tengo que especificar que el arraigo importante en la elaboración de mi tesis y que someto a discusión Constitucional es la figura del ARRAIGO DOMICILIARIO.

2.10.1. ARRAIGO DOMICILIARIO.

El “arraigo domiciliario”, denota al mismo tiempo la esencia de la medida cautelar de carácter personal (arraigo) y el lugar donde debe cumplirse, que no puede ser otro que el del domicilio del inculpado, no el que pretenda designar el Ministerio Público, pues el domicilio de las personas físicas corresponde, normalmente, al lugar donde residen de manera habitual, o sea donde viven con sus familias, con otras personas o aún solos, bajo la presunción de que se considerará que una persona reside habitualmente un lugar, cuando permanezca en el mas de seis meses, situación que jurídicamente es la que corresponde a la

naturaleza de la medida cautelar en cita, esto es, que permanezca el indiciado en su domicilio a disposición del Ministerio Público, para fines de la averiguación previa, más no al hecho de situarlo en lugar distinto al de su domicilio y mucho menos ocultarlo o incomunicarlo en algún sitio distinto a aquél, como los separos de la policía, un hotel, una casa de las llamadas de “seguridad”, etc. Por lo que el juez está impedido para autorizar esto último y, más aún, para conceder el arraigo debe expresamente indicar el “domicilio del inculpado” donde cumplimentará la medida cautelar, previa prueba plena que le presente el Ministerio Público Federal de que ese lugar corresponde, precisamente, al citado domicilio.

Sin embargo, para aquellos casos de excepción donde el indiciado carezca físicamente de domicilio en la forma indicada, debe estarse a lo que previene el Título Tercero del libro Primero del aludido Código Civil Federal, para el efecto de que se tenga como domicilio alguno de los que señala éste.

Por cuanto a que la autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario o imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin autorización a la persona “contra de quien se prepara el ejercicio de la acción penal”, porque, procesalmente, la acción penal no admite “reparación “alguna, pues esta corresponde al deber jurídico que tiene el Ministerio Público de acudir al tribunal pretendiendo punitivamente en todos los casos donde, por virtud de averiguación previa, se considere que hay pruebas suficientes que acrediten los requisitos del artículo 16 Constitucional; por tanto, tal impropiedad demuestra no sólo un inadecuado manejo del lenguaje técnico-procesal, sino que ello constituye un error grave respecto de la naturaleza jurídica de dicha acción penal y, obviamente, ignorancia en la materia por parte de los legisladores que intervienen en su redacción.

Lo que procede entender, procesalmente hablando, sobre esta expresión citada, es que las medidas cautelares que nos ocupan pueden dictarse por el juez, en tanto haya una averiguación previa en la cual existan indicios o pruebas suficientes de la existencia de los elementos del artículo 16 Constitucional, que hagan probable o pedan hacer probable la responsabilidad del inculpado, elementos probatorios que en todo caso tendrán que aportarse al juzgador, para que éste, en base a ellas, decida sobre la procedencia o improcedencia de decretar el arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una

demarcación geográfica, porque de lo contrario, de autorizarse estas medidas sólo por la petición del Ministerio Público Federal, sin prueba idónea y suficiente que acredite los elementos del artículo 16 Constitucional y el riesgo fundado de que el indiciado contra quien se solicitan puedan sustraerse a la acción de la justicia, no existe razón alguna ni fundamentación procesal para que el Ministerio Público solicite su otorgamiento y, menos aún, para que el juez las decreta, dado, por el principio de legalidad, así lo ha establecido nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación al indicar que:

“Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite” (jurisprudencia 47, quinta época, página 106, sección primera, volumen jurisprudencia común al pleno y las salas).

Igualmente, las precitadas medidas cautelares están condicionadas, en cuanto a su autorización por el juez, a que el Ministerio Público Federal presente prueba plena del “riesgo fundado” de que el indicado, contra quien aquéllas se solicitan, pueda sustraerse a la acción de la justicia.

El precepto no autoriza a prorrogar los plazos señalados, para el cumplimiento del arraigo domiciliario o de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, por lo que sólo son impuestos por lapsos que no excedan de 30 a 60 días naturales, para cada una de éstas, respectivamente; en consecuencia, por principio de legalidad, no cabe en ningún caso señalar estas medidas por plazos que excedan a los señalados ni, menos aún, pueden prorrogarse los ya decretados.

El artículo prevé, también que las mencionadas medidas cautelares quedan sin efecto, o sea que se revoquen, cuando a petición del indiciado así lo decida la autoridad judicial, no sin antes dar vista al Ministerio Público y aún al afectado, para ver si se deben mantener o no. Es de hacerse notar que esta implícita revocación que se menciona viola el principio procesal de que los jueces no pueden revocar sus propias determinaciones.

Por último, se ordena que la vigilancia de que se cumplan las citadas medidas cautelares corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares como lo es la policía judicial, implicando esto que dicho representante social tome las medidas de cautela suficientes, para que no evada la acción de la justicia el indiciado, so pena de incurrir en

responsabilidad, y salvo casos de excepción en que así expresamente lo acuerde el juez, fundada y motivadamente, dicha vigilancia no conlleva implícitamente la circunstancia de que se realice dentro del domicilio del indiciado, sino que ello debe hacerse fuera del domicilio del mismo, pues, de lo que se trata, es que éste no lo abandone, para lo cual puede vigilarse por el Ministerio Público estando precisamente en los lugares adecuado que colinden con dicho domicilio para que no se fugue; para el caso de que el Ministerio Público pretenda introducirse en el domicilio del indiciado, por considerar que existen motivos justificados para ello, debe ajustarse a lo previsto en el artículo 16 Constitucional sobre el cateo.

2.10.1.1. EL ARRAIGO DOMICILIARIO PREVISTO EN LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

El arraigo domiciliario, previsto en los Códigos Procesales Penales Federal y del Distrito Federal, así como el previsto en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, se fundamenta en leyes secundarias que exceden las formas de privación de libertad establecidas limitativamente por la Constitución Federal.

Para su procedencia no se exige legalmente que la averiguación previa respectiva esté integrada; ello implica que el titular de la acción penal no ha determinado si existen o no elementos bastantes para proceder en contra del inculpado y, pese a la presunción de inocencia que existe en su favor, puede solicitar y conseguir que sea detenido hasta por treinta días.

En el caso de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el arraigo puede tener mayores consecuencias en la persona del acusado, ya que podrá ser retenido hasta por noventa días en el lugar, forma y medios que solicite el órgano persecutor.

La Ley de Delincuencia Organizada nace de una iniciativa del Ejecutivo Federal del diecinueve de marzo de 1996, publicada el siete de noviembre del mismo año, con vigencia a partir del día siguiente.

La iniciativa sustentó la necesidad de crear a la Ley ante el problema de la aparición de la delincuencia organizada en la comisión de diversos delitos; por ello, era necesario un instrumento jurídico capaz de fortalecer la lucha en su contra, con la finalidad de acabar con la impunidad que se genera.

En relación a esta Ley, el conocimiento necesario, en la técnica jurídica para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de los inculpados; en razón de la dificultad de estructurar el juicio de tipicidad correspondiente, que por la exigencia de comprobación de sus elementos, en el auto de plazo constitucional, en la orden de aprehensión y en la sentencia, se presenta la dificultad de su acreditación.

Conforme a la estructura del delito de delincuencia organizada, el Artículo 2° de la Ley, nos da sus elementos:

“Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos sancionados....”

La realización por parte de los activos de una conducta en forma de acción, relativa a una organización criminal, tengan como resultado cometer cualquiera de los delitos de terrorismo; contra la salud; falsificación o alteración de moneda; acopio y tráfico de armas; tráfico de indocumentados; tráfico de órganos; asalto; secuestro; tráfico de menores; y robo de vehículos. Con lo anterior se vulnera necesariamente el bien jurídico tutelado por la norma, consistente precisamente en garantizar la seguridad pública y salvaguardar la soberanía y la seguridad de la nación, en forma genérica, pero desde luego en forma particular, la libertad en el secuestro, la salud pública en el narcotráfico, el interés fiscal en las operaciones con recursos de procedencia ilícita, la salud personal en el tráfico de órganos, la integridad familiar en el tráfico de menores. Ello, ante el latente peligro de su alteración en que se ubica a la sociedad con el potencial ejercicio de los fines de la organización criminal.

El objeto material, que es la persona o cosa sobre la cual recae la conducta delictuosa, lo constituye de manera genérica la sociedad, por ser ésta quien resiente propiamente la acción del activo. Conforme a la descripción típica, no se requiere de un medio específico para su consumación.

Para acreditar el cuerpo del delito dentro de la delincuencia organizada, se debe tener en cuenta:

- La congregación de tres o más personas, conscientes de su estancia en la agrupación, con el carácter de miembros de la misma;
- Acuerden organizarse o se organicen;
- Que se rijan por reglas estrictas de organización y disciplina entre sus integrantes, es decir que cada miembro desempeñe un rol específico de funciones dentro de la propia asociación;
- Con un requisito de circunstancia de temporalidad, esto es, que la organización sea en forma permanente o reiterada;
- Con la finalidad común, de realizar conductas, que por sí o unidas a otras, tengan como resultado la comisión de delitos determinados taxativamente en la ley. Respecto a la participación de los activos en el ilícito, deberá ser al tenor del artículo 13 del Código Penal de la Federación, que nos señala quienes son autores y partícipes; los autores intelectuales, materiales, coautor y mediato; como partícipes, al instigador, cómplice, y encubridor.

Conforme a la estructura del delito de la Ley Federal de Delincuencia Organizada, se admite, en cuanto a los concurrentes, en un concurso necesario, cualquier forma de autoría y participación en dicho ilícito.

El artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, textualmente señala:

“El juez podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, con vigilancia de la autoridad, la ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, mismo que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, sin que exceda de noventa días, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo de arraigo”.

El artículo 16 constitucional, entre otras garantías, consagra la relativa a la libertad, por ello, el acto privativo de la misma, sólo es a virtud de la orden judicial de aprehensión, precedida de una denuncia o querrela y demás requisitos ya expuestos, los casos de excepción, son los relativos al delito flagrante y los casos urgentes.

Por algunos se podría sustentar que el arraigo a que se refiere la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, no afecta la libertad personal, pues el Ministerio Público a virtud de la titularidad que tiene de la averiguación previa, es la que investiga los delitos, función encomendada por el artículo 21 Constitucional, válidamente puede decretar el arraigo de una persona, sin que ello constituya un acto que afecte a la libertad personal, sobre todo por el interés público de que se investiguen los delitos.

Pero a mi consideración, el arraigo del que tratamos no tan sólo afecta la libertad personal, sino también a la libertad de tránsito, toda vez que se obliga al individuo a permanecer dentro y durante todo el tiempo que se le fije, en un determinado inmueble, sin que pueda salir de éste.

El arraigo como ya se ha mencionado es un acto que afecta y que restringe la libertad personal, esto es, tiene una repercusión de carácter material, no únicamente de molestia, consecuentemente, si no se encuentra esta figura en los supuestos legales, a que el multicitado artículo 16 Constitucional se refiere como aquellos en los cuales legalmente se puede privar de la libertad a una persona, es incuestionable que carece de sustento constitucional, esto es, controvierte, incluso, la garantía de libertad, por tanto deviene en

inconstitucional esta figura precautoria que establece el artículo 12 de la Ley Federal de Delincuencia Organizada.

2.10.2. PROHIBICIÓN DE ABANDONAR UNA DEMARCACIÓN GEOGRÁFICA.

Por lo que toca a la “prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin autorización” (del juez), la misma se impone en términos más amplios, en comparación que la precitada medida cautelar del arraigo domiciliario, porque en ella de lo que se trata es que no salga de una determinada localización especial, como puede ser una ciudad, una población, una delegación o colonia de una ciudad, etc., sin señalamiento expreso del sitio donde deba permanecer; por tanto, la demarcación geográfica puede corresponder o no al lugar donde se halle el domicilio del indiciado, pues aquí, lo que interesa no es de mantenerlo en este último, sino, antes bien, de que no salga del área determinada como “demarcación geográfica”.

Si bien el arraigo domiciliario no permite la ley, por no preverse en el precepto que se analiza, que el juzgador autorice al indiciado para que salga de su domicilio una vez decretada la medida cautelar, en cambio en la “prohibición de abandonar una demarcación geográfica” sí se prevé que una vez decretada tal medida por el juez, éste pueda autorizar que la abandone el indiciado, en las condiciones y con los requisitos de seguridad que establezca a fin de que no se sustraiga a la acción de la investigación que realiza el Ministerio Público, precisamente, en una averiguación previa donde existan indicios de autoría o participación de dicho indiciado.

La prohibición de abandonar una demarcación geográfica, implica que, de manera permanente, los agentes auxiliares del Ministerio Público estén siguiendo de cerca las actividades y movimientos del indiciado, dentro de la demarcación geográfica que se señale, pues, con independencia de que en este caso no existe prohibición legal para que la policía este dentro de la demarcación, es obvio que en estos casos sería muy difícil permanecer fuera de la misma, para vigilar que no salga de ella el inculpado.

Concedida por el juez la medida del arraigo o de no abandonar una demarcación territorial, en los términos descritos, se entiende que la regla general sobre su duración será la del tiempo estrictamente indispensable, para determinar en la averiguación previa si existe o no probable responsabilidad del inculpado, aunque sin exceder de los señalados treinta días naturales, en el caso del arraigo, y de sesenta días naturales, en el de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica.

Como ya se mencionó anteriormente, decretada alguna de las citadas medidas no cabe que el juez autorice alguna modalidad, ni sobre el lugar donde se cumpla, ni sobre su duración, que a petición del Ministerio Público o del inculpado se pretendiera cambiar de domicilio, de demarcación geográfica o bien modificar el plazo que se hubiere señalado para su cumplimiento, habiendo causado estado la resolución competente, no le es permitido al juez modificar sus propias resoluciones después de formuladas, so pena de incurrir en responsabilidad, conforme a lo establecido en el artículo 101 del Código Federal de Procedimientos Penales.

CAPÍTULO TERCERO

EL PROCEDIMIENTO EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO

3.1. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA.

Como lo apunta el Doctor Ignacio Burgoa *el juicio de amparo se ha revelado como un medio jurídico de protección o tutela de la constitucionalidad, debiendo advertirse, que en el primer documento jurídico mexicano que lo instituyó, como fue el proyecto de Constitución yucateca de 1840, su procedencia se declaró contra cualquier acto del gobernador o ley de la legislatura que, en agravio del gobernado, violase la Constitución y no únicamente los preceptos en que consagraba las garantías individuales*⁹; por lo que las instituciones que preceden en la historia del juicio de amparo, tenían como objeto principal, esencial y distintivo, la protección o tutela de ciertas prerrogativas o derechos que los gobernados exigieron al gobernante.

Sin embargo, el juicio de amparo, a través de la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 constitucional, tutela la Ley Fundamental no únicamente en los casos específicos a que se refiere el artículo 103, sino en relación con todas sus disposiciones, por lo que, es un verdadero medio de control constitucional.

Por ello, el juicio de amparo, que tiene como finalidad esencial la protección de las garantías del gobernado y el régimen competencial existente entre las autoridades federales y la de los Estados, extiende su tutela a toda la Constitución a través de las garantías de legalidad como mencionamos anteriormente, soslayando que esta tutela se imparte siempre en función del interés particular del gobernado, ya que sin la afectación de éste por un acto de autoridad el amparo es improcedente pero también es verdad que por modo concomitante o simultáneo, al presentar dicho interés, mantiene y hace respetar el orden constitucional. De ahí, que el control de la Constitución y la protección del gobernado frente al poder público, sean los dos objetivos lógica y jurídicamente inseparables que integran la teleología esencial del juicio de amparo, por ende se ostenta como el medio jurídico de que dispone cualquier gobernado para obtener, en su beneficio, la observancia de la Ley Fundamental contra acto de

⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El Juicio de Amparo*. Ed. Porrúa, México, 1999, p. 141.

cualquier órgano del Estado que viole o pretenda violarla, consistiendo el respeto a la Ley Suprema.

Es de advertirse, que el juicio de amparo tiene como objetivo connatural a su esencia tutelar un ordenamiento de derecho superior, o sea la constitución de las posibles violaciones que cometan las autoridades del estado, en las diversas hipótesis de procedencia establecidas en el artículo 103.

En lo que concierne a la garantía de legalidad contenida en los tres últimos párrafos del artículo 14 constitucional, la Suprema Corte de Justicia, en innumerables ejecutorias al ejercitar su función jurisdiccional con motivo del conocimiento del juicio de amparo, tácitamente ha venido corroborando que dicho juicio es también un medio de control de legalidad, al conocerse, por violaciones a leyes de procedimiento o de fondo, propiamente se estudia el problema jurídico planteado en relación con las normas que rigen la materia en la cual se interpone, estableciendo el consiguiente control. Por tanto, al ejercer el control de legalidad mediante el conocimiento jurisdiccional de los juicios de amparo, se salvaguardan las garantías individuales dentro de las cuales se encuentra la legalidad, plasmado en los párrafos II, III y IV del artículo 14.

Cabe señalar, que no solamente el artículo 14 constitucional opera la ampliación teleológica del juicio de amparo, sino también el 16 en su primera parte, toda vez que a través de los conceptos de causa legal del procedimiento y fundamentación y motivación de la misma, contiene una garantía de legalidad frente a las autoridades en general, haciendo consistir los actos violatorios ya no en una privación, como lo hace el 14, sino en una mera molestia, por lo que su alcance es mucho mayor.

Es menester mencionar, que en relación al ejercicio del sistema de control por órgano jurisdiccional puede asumir estas dos formas; o bien se realiza por vía de acción, o por vía de excepción.

a) En el régimen de control jurisdiccional por vía de acción, su funcionamiento se desarrolla en forma de verdadero proceso judicial, con sus respectivas partes integrantes, y en el que el actor, o sea el afectado por el acto (*lato sensu*) violatorio del orden constitucional, persigue como objetivo la declaración de su inconstitucionalidad que deba dictar una autoridad judicial distinta de la responsable, y que en nuestro derecho es generalmente la Federal, salvo cuando se trate de “jurisdicción concurrente” en materia de amparo, por medio del cual pueden conocer del juicio constitucional indistintamente, a elección del agraviado, el superior jerárquico del juez que cometió la violación o un Juez de Distrito, siempre y cuando se trate de contravenciones a los artículos 16, 19 y 20 constitucionales y sólo en materia penal. El ejercicio de control es un régimen en que éste se desarrolla por vía de acción, adopta la forma de un procedimiento sui géneris, seguido ante una autoridad jurisdiccional distinta de aquella en que incurrió en la violación y en el que el agraviado tiende a que se declare inconstitucional la ley o el acto reclamado.

b) A diferencia de este sistema, en el que la precitada declaración se pide en forma de demanda, en el régimen de control por vía de excepción la impugnación de la ley o acto violatorio no se hace directamente ante una autoridad judicial distinta, sino que opera a título de defensa en un juicio previo en el que uno de los litigantes invoca la ley que se reputa inconstitucional, en consecuencia, el ejercicio del control no asume la forma de juicio sui géneris en un sistema por vía de excepción, sino que se traduce en una mera defensa alegada por uno de los litigantes en proceso cualquiera, siendo, por ende, la misma autoridad judicial la que puede conocer de la inconstitucionalidad de la ley o del acto aplicativo correspondiente y en la cual una de las partes apoya sus pretensiones.

En otro orden de ideas, el amparo se describe como *un juicio o un proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad (lato sensu) que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine.*

Precisado lo anterior, cabe mencionar que:

a) Del amparo conocen los órganos judiciales federales del estado, o sea, los tribunales de la Federación.

b) La promoción del amparo sólo incumbe al gobernado que ha sufrido o teme sufrir inminentemente un agravio en su esfera jurídica por cualquier acto de autoridad que estime inconstitucional, habiendo advertido que la inconstitucionalidad se manifiesta, bien en la contravención de alguna garantía individual o en la infracción de la garantía de legalidad instituida primordialmente en los artículos 14 y 16 de la Ley Suprema y a través de la cual se tutela toda la Constitución y todo el derecho positivo mexicano (control de legalidad y constitucionalidad), así como en la interferencia al sistema competencial existente entre las autoridades federales y locales.

c) El amparo, desde sus orígenes, siempre se ha traducido en un juicio, es decir, en un proceso en que el órgano de control debe dirimir la controversia jurídica que consiste en el acto de autoridad (*lato sensu*) que se impugne entre el gobernado que resulte agraviado por dicho acto y la autoridad del Estado del que éste proviene.

d) Las sentencias que en tal juicio o proceso dicta el órgano de control impartiendo la protección al gobernado contra el acto *stricto sensu* o la ley inconstitucionales, únicamente tienen eficacia en el caso concreto de que se trate.

Por otra parte, el llamado “amparo indirecto” es, el opuesto al denominado “amparo directo”, se cree que es la instancia jurisdiccional en que se resuelve definitivamente el juicio de amparo; por tal motivo, siendo la Suprema Corte de Justicia o los Tribunales Colegiados de Circuito los que, en sus respectivos casos, dictan la última o única palabra en materia de amparo en general, se colige que los juicios de amparo que se inician ante y se resuelven por un Juez de Distrito, llegan por conducto de éste, al conocimiento de dichos órganos judiciales, a través del recurso de revisión que se interponga en contra de sus resoluciones, es decir, indirecta o mediatamente.

Así también, el principio cardinal que delimita la competencia en materia de amparo entre los Jueces de Distrito, por una parte, y los Tribunales Colegiados de Circuito, por la otra, lo es la acción constitucional, ya que ésta se ejercita ante un Juez de Distrito, cuando los actos de autoridad que se reclamen no sean sentencias definitivas, en cuyo caso incumbe el conocimiento del juicio de garantías al Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda.

El mencionado principio, que se consagra en el artículo 107, fracciones V, VI y VII de la Constitución, no sólo es importante para fijar la competencia entre los citados órganos del Poder Judicial de la Federación, ya que sobre de él también descansa la procedencia del amparo indirecto o bi-instancial y del directo o uni-instancial. Por ende, si se trata de cualquier acto de autoridad que no sea alguna resolución de las anteriormente mencionadas, procede el amparo indirecto o bi-instancial, es decir, ante un Juez de Distrito.

3.2. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES.

El juicio de amparo, considerado como un medio de recurso (*lato sensu*) jurídico procesal público de control de constitucionalidad, presenta el aspecto de una acción, cuyo titular es el agraviado, y se funda y vive en un conjunto de principios esenciales que constituyen no sólo las características distintiva de los demás sistemas de preservación constitucional, sino sus excelstitudes y ventajas respecto de éstos.

- **PRINCIPIO DE LA INICIATIVA O INSTANCIA DE PARTE.** El juicio de amparo no puede operar en forma oficiosa, por lo que, para que nazca es indispensable que lo promueva alguien. Principio que resulta obvio y lógico si se tiene en cuenta que el procedimiento de control, como juicio que es, sólo puede surgir a la vida jurídica por el ejercicio de la acción, que en la especie, es la acción constitucional del gobernado que combate o impugna el acto autoritario que considera lesivo a sus intereses. (Principio que se encuentra en forma categórica en el artículo 107 fracción I de la Constitución Federal y 4 de la Ley de Amparo).

- PRINCIPIO DE LA EXISTENCIA DEL AGRAVIO PERSONAL Y DIRECTO. De acuerdo con el principio mencionado con antelación se promueve a instancia de la parte agraviada y que únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique el acto o la ley que se reclama.

El agravio debe ser personal y directo. Se entiende por agravio, todo menoscabo, toda ofensa a la persona física o moral, menoscabo que puede o no ser patrimonial, siempre que sea material apreciable objetivamente, es decir, la afectación debe de ser real y no de carácter subjetivo.

El agravio directo, consiste en que debe recaer en persona determinada, no debe ser abstracto, debió de haberse producido, estarse efectuando en el momento de la promoción del juicio de amparo o ser inminente, no simplemente eventual.

- PRINCIPIO DE LA PROSECUCIÓN JUDICIAL DEL AMPARO. Consiste en que aquél se tramita por medio de "procedimientos y formas de orden jurídico", siendo un verdadero proceso judicial, en el cual se observan las formas jurídicas procesales, esto es, demanda, contestación, audiencia de pruebas, alegatos y sentencia. Por lo que se suscita un verdadero debate o controversia entablados entre el promotor del amparo y la autoridad responsable, como partes principales del juicio, en el que cada quien defiende sus respectivas pretensiones.
- PRINCIPIO DE LA RELATIVIDAD DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO. Es la llamada "Fórmula Otero". Este principio se constriñe en que el efecto de la sentencia que conceda la protección de la justicia federal solicitada al quejoso, de manera que quien no haya sido expresamente amparado no puede beneficiarse con la apreciación que acerca de la inconstitucionalidad del acto reclamado haya expresado el juzgador en la mencionada sentencia, es decir, quien no haya acudido al juicio de garantías, ni por lo mismo, haya sido amparado contra determinadas leyes o actos, se encuentra obligado a acatarlo, no obstante que dicha ley o acto hayan sido estimados contrarios a la constitución en un juicio en el que aquél no fue parte quejosa.

EXCEPCIÓN. Las autoridades que por virtud de sus funciones tienen que intervenir en la ejecución del acto reclamado, están obligadas a acatar la sentencia de amparo, aunque no hayan sido partes en el juicio en que tal sentencia se pronunció.

- PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD DEL JUICIO DE AMPARO. Radica principalmente que el juicio de amparo es un juicio extraordinario y antes de acudir a este se debe de agotar el recurso previsto en la ley ordinaria y que sea idóneo para modificar, revocar o anular el acto que vaya a reclamarse, es decir, es procedente el juicio de garantías únicamente respecto de actos definitivos, que no sean susceptibles de modificación o invalidación por recurso ordinario alguno.

EXCEPCIÓN. Por lo que respecta en materia penal (actos que importen peligro de privación de la vida, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 Constitucional). Artículo 73, fracción XIII de la Ley de Amparo, segundo párrafo. Artículo 107, fracciones III, incisos a) y b), IV y V inciso b) Constitucional y 73, fracciones XIII, XIV y XV de la Ley de Amparo.

- EL PRINCIPIO DE ESTRICTO DERECHO. El juzgador del juicio de amparo tiene la obligación de limitarse a valorar la constitucionalidad del acto reclamado, de conformidad con los conceptos de violación hechos valer por la parte quejosa.

EXCEPCIÓN. En materia penal la suplencia operará aún ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo, artículo 76 bis, fracción II de la Ley de Amparo y artículo 107 Constitucional, fracción II, párrafo segundo, a *contrario sensu*, y 76 de la Ley de Amparo, a *contrario sensu* también.

ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

3.3. PARTES.

En el proceso jurisdiccional, se encuentra la relación jurídico procesal, que se inicia con la presentación de la demanda, cuando una parte, mediante el ejercicio del derecho de acción pone en movimiento la actividad de las autoridades jurisdiccionales.

Por lo que, el ejercicio del derecho de acción tiene carácter constitucional, como derecho subjetivo público de todo gobernado para solicitar la prestación jurisdiccional, según lo establece el artículo 17 constitucional.

En consecuencia, la parte que presenta la demanda de amparo, obliga a las autoridades a conocer de sus pretensiones, a estudiarlas y por último, a resolver sobre ellas.

En la materia de amparo la mencionada relación se perfecciona, respecto de la autoridad o autoridades responsables, cuando se les requiere para que rindan el informe con justificación, por lo que, basta el mandato del juez que las obliga a rendirlo para que ya exista la relación jurídico procesal, sin que sea necesario que rindan el informe. El perfeccionamiento de la relación jurídico procesal produce, entre otras, las consecuencias de fijar los sujetos concretos de la relación y determinar las cuestiones sometidas al pronunciamiento del juez.

Es menester mencionar, que las partes en un juicio por lo general son dos, a saber, actor y demandado, pero que, como acontece en el juicio de amparo, pueden intervenir como tales, personas que no son ni actores ni demandados propiamente dichos, sino sujetos que, dentro del proceso, ejercitan un derecho sui géneris, distinto del que pretenden hacer prevalecer aquéllos. Por lo que se entiende como parte *a toda persona a quien la ley da facultad para deducir una acción, oponer una defensa en general o interponer cualquier recurso, o a cuyo favor o contra quien va a operarse la actuación concreta de ley, se reputa "parte", sea un juicio principal o bien en un incidente.*¹⁰

¹⁰ *Ibid.*, p.329.

Así también, el jurista Raúl Chávez Castillo define como parte a *toda aquella parte que interviene en el procedimiento constitucional, en razón de su interés de que se declare la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de la ley o del acto de autoridad que se reclame en el amparo, o en los casos autorizados por la ley, tal como sucede con el Ministerio Público Federal.*¹¹

3.3.1. AGRAVIADO O AGRAVIADOS.

Primeramente, mencionaremos que por quejoso se entiende que es *aquella persona, física o moral, la cual considera que le perjudica la ley, reglamento o cualquier otro acto de autoridad, violando sus garantías individuales en las hipótesis que señala el art. 103 constitucional, y que acude ante los tribunales de la Federación con el objeto de que se le restituya en el goce de sus garantías individuales.*¹²

Señalado lo anterior, el concepto de quejoso es el titular de la acción de amparo, por lo que es de soslayarse que uno de los elementos como son, el de persona y el de agravio personal y directo; pero, en otra parte, tenemos factores que varían como son los de objeto de contravención y de autoridad, por lo anterior, el quejoso también se entiende como aquella persona contra quien la autoridad federal realiza un acto (*lato sensu*), invadiendo la esfera de competencia de los estados o de las autoridades locales, y que trae como consecuencia la causación de un agravio personal y directo.

Por ende, la idea de quejoso o titular de la acción de amparo, se resuelve en tres conceptos, formulados en razón de cada hipótesis de procedencia del medio de control, consagradas en el artículo 103 constitucional.

a) El gobernado (elemento personal), a quien cualquier autoridad estatal (elemento autoridad) ocasiona un agravio personal y directo (elemento consecuente o de consecuencia)

¹¹ CHAVEZ CASTILLO, Raúl, Juicio de Amparo, Ed. Harla, México, 1999,p.32.

¹² Ibid., p.33.

violando para ello una garantía individual (elemento teleológico legal de la contravención), bien por medio de un acto en sentido estricto o de una ley (acto reclamado).

b) El gobernado (elemento personal), a quien cualquier autoridad federal (elemento autoridad) ocasiona un agravio personal y directo (elemento consecuente o de consecuencia) contraviniendo para ello la órbita constitucional o legal de su competencia respecto de las autoridades locales (elemento teleológico-normativo de la violación), bien sea mediante un acto en sentido estricto o una ley (acto reclamado).

c) El gobernado (elemento personal), a quien cualquier autoridad local (elemento autoridad) origina un agravio personal y directo (elemento consecuente o de consecuencia) infringiendo para ella la órbita constitucional o legal de su competencia frente a las autoridades federales (elemento teleológico-normativo de la contravención), bien sea por medio de un acto de sentido estricto o de una ley (acto reclamado).

No obstante, existen diversos tipos de quejoso como son:

MENOR DE EDAD. Debe decirse que no en todos los casos procede que el menor de edad promueva un juicio de amparo por su propio derecho, sino solo excepcionalmente, y que será en amparo indirecto, se infiere que sólo aparecerá en este tipo de amparo, cuando su representante se halle ausente o impedido, toda vez que sino ocurre esto, evidentemente, el amparo lo tendrá que promover por el menor de edad su representante legal, que pueden ser sus padres o tutores.

PERSONAS MORALES DE DERECHO PRIVADO. Mismas que pueden solicitar la protección federal, pero sólo por medio de sus legítimos representantes. Las personas morales privadas nacionales, indudablemente tendrán que estar de manera legal constituidas en la República Mexicana, esto es, que mediante autorización expedida por la Secretaría de Relaciones Exteriores pueden funcionar legalmente como tales; que se encuentren constituidas mediante escritura pública y tengan su residencia en la República.

PERSONAS MORALES DE DERECHO PÚBLICO. Las cuales tenemos: la Nación, los estados y los municipios, las Secretarías de estado, los departamentos administrativos, la Procuraduría General de la República, en otras palabras la Federación y los estados, pero no tienen el carácter de gobernados.

Es menester mencionar, que el estado maneja bienes, ya sea como administrador, o en su calidad de representante jurídico de la colectividad que gobierna, por lo que actúa como entidad soberana, indudablemente no puede promover amparo, pero cuando actúa en su calidad de entidad privada y una ley o acto de autoridad federal o estatal afecta sus intereses patrimoniales, indiscutiblemente podrá ejercitar la acción de amparo por medio de sus representantes o funcionarios que designen las leyes. Por lo que se refiere a los organismos descentralizados como quejosos en el juicio de amparo, es incuestionable que tiene el carácter de personas morales públicas.

Respecto del ofendido o las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, sólo podrán promover juicio de amparo contra actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil o contra los actos surgidos dentro del procedimiento penal, relacionados inmediatamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la reparación o a la responsabilidad civil.

En relación a los extranjeros, se refiere únicamente a personas físicas, de tal manera que pueden interponer el juicio de garantías derivado de lo establecido en el art. 1 de la ley fundamental, excepto contra los actos que se mencionan en el art. 33 de la propia Constitución.

En otro orden de ideas, esa parte agraviada, que ha sufrido una ofensa, daño o perjuicio en sus intereses, debe acreditar la afectación por el acto reclamado, de los derechos que invoca, por lo que no será suficiente que las autoridades responsables informen que es cierto el acto para concluir que necesariamente dicho acto perjudica al promovente del juicio de

garantías, puesto que el perjuicio depende de que existan legítimamente amparados, los derechos cuya garantía constitucional se reclama.

Por tanto, como lo señala el Ministro Genaro D. Góngora Pimentel al afirmar que:

- *La parte agraviada es aquel a quien perjudica el acto que se reclama, sufriendo una ofensa o daño en sus derechos o intereses;*

- *Esos derechos o intereses deben estar legítimamente amparados, lo que significa que en las normas objetivas del derecho (preceptos de la legislación) deben estar consagrados, para que puedan ser exigidos, invocando preceptos legales;*

- *La parte agraviada, debe acreditar la afectación por el acto reclamado, de los derechos que invoca, para que proceda la acción constitucional;*

- *Por último, para ser parte agraviada, se requiere ser la persona a quien directamente se causa molestia consistente en la privación de algún derecho, posesión o propiedad. El perjuicio o afectación de un interés jurídico, se identifica, por la Ley de Amparo, con el agravio, no podrá ser agraviado el tercero a quien indirectamente afecte la violación de garantías, sino solamente quien tenga interés jurídico.¹³*

3.3.2. AUTORIDAD O AUTORIDADES RESPONSABLES.

Una vez que se ha determinado a una autoridad como susceptible de poder ser demandada en un juicio de garantías, es decir, como “autoridad para los efectos del amparo”, entonces se le señala en un capítulo destacado de la demanda de amparo, como “autoridad responsable”.

¹³ GONGORA PIMENTEL, Genaro. Introducción al Estudio del Juicio de Amparo. Ed. Porrúa, México, 1997. p.278

Luego entonces, es autoridad responsable, aquella que por su especial intervención en el acto reclamado, está obligada a responder de la constitucionalidad del mismo, en la controversia que se plantea ante los tribunales de la Federación, para resolver sobre dicha cuestión, aun cuando bien pudiera suceder, que al contestar la demanda, en su informe justificado, confiese la existencia del acto reclamado, reconozca su inconstitucionalidad y acompañe copia fotostática certificada de que se ha dejado sin efectos ese acto contrario a las garantías individuales.

Al efecto, la intervención que tienen las autoridades en el acto reclamado, debe considerarse la existencia de dos situaciones jurídicas diferentes; por una parte, el origen, la procedencia de dicho acto y, por la otra la ejecución del mismo. Así fue como en la legislación de amparo surgieron los conceptos de “autoridad que dicta u ordena” y “autoridad que ejecuta o trata de ejecutar”, es decir, de la autoridad de la cual emana el acto reclamado y la autoridad que lo ejecuta.

De tal modo, que es autoridad demandada aquella que participa como contraparte del quejoso o agraviado en el juicio de amparo indirecto, pues conforme a lo dispuesto en el artículo 149 de la Ley de Amparo, debe rendir informe justificado que, equivale a la contestación de la demanda.

Empero, a las autoridades que se señalan en la demanda como responsables, deben imputárseles concretamente, determinados actos, esto es una regla fundamental, pues si no se hace así, no podrá el juez federal decidir si esa autoridad violó garantías individuales por la realización de los actos reclamados y tendrá que negar el amparo.

Ahora bien, los actos reclamados de naturaleza ejecutiva pueden presentar, en cuanto a su realización, dos aspectos; o bien, ejecutan o pretenden ejecutar una orden o una decisión previa o bien se llevan a cabo aisladamente, sin emanar de ninguno de tales hechos. Esta distinción reviste de importancia por lo que se refiere a su impugnación por medio de la acción de amparo, que es distinta y de diversas consecuencias en ambos casos. Así, cuando el acto de ejecución, presente, pasado, o futuro, obedezca a una orden o decisión anteriores, el amparo

debe dirigirse contra los dos hechos (el ejecutivo y el decisorio), pues siendo el primero una mera realización del segundo, si sólo se entabla la acción de amparo contra él, se corre peligro de que el juicio de garantías se sobresea por haber consentimiento de parte del quejoso, revelado en su aceptación tácita del acto decisorio y de sus consecuencias, al no haber impugnado. Consiguientemente, un debido y correcto ejercicio de la acción de amparo en este caso, señalaría como autoridades responsables tanto a la que ordena o decide el acto reclamado como al que lo ejecuta o trata de ejecutarlo.

3.3.3. TERCERO O TERCEROS PERJUDICADOS.

Sobre la materia que nos ocupa, conforme al artículo 5º, fracción III, inciso b), puede intervenir con el carácter de tercero perjudicado el ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstos afecten dicha reparación o responsabilidad.

Sin embargo, si el amparo es improcedente contra las sentencias absolutorias por falta de interés jurídico del ofendido, es evidente que tampoco puede tener interés cuando se trata de resoluciones que como el auto de formal prisión, sólo tienen por objeto definir la situación jurídica del probable responsable, al comprobar el cuerpo del delito y estimar la posible responsabilidad, para justificar la detención y para dar base al proceso, al afirmar que solamente tiene el carácter de tercero perjudicado en el amparo penal el ofendido, cuando de los actos afecten inmediata y directamente los intereses civiles del quejoso, pero en ningún caso cuando se trate de resoluciones judiciales que sólo atañen al probable responsable.

Entendiéndose que el tercero perjudicado es el sujeto que tiene interés jurídico en la subsistencia del acto reclamado, interés que se revela en que no se conceda al quejoso la protección federal o en que se sobresea el juicio de amparo respectivo. Por interés jurídico debe entenderse, según la doctrina, cualquier derecho subjetivo que derive de los actos de autoridad que se combatan o que éstos hayan reconocido, declarado o constituido.

La posición que el tercero perjudicado ocupa como parte en el proceso de amparo es similar a la de la autoridad responsable, puesto que ambos sujetos persiguen las mismas finalidades y propugnan idénticas pretensiones, consistentes, en la negativa de la protección federal o en el sobreseimiento del juicio por alguna causa de improcedencia.

En su calidad de parte, tiene todos los derechos y obligaciones procesales que incumben al agraviado y a la autoridad responsable, pudiendo en consecuencia, rendir pruebas, formular alegaciones e interponer recursos.

Cabe agregar, que a diferencia de las materias del orden civil, administrativo o del trabajo, en materia penal sólo podrá tener el carácter de tercero perjudicado en el amparo aquel que tenga interés en la subsistencia del acto reclamado, pero con las características que señala ley, que son actos que emanan precisamente del incidente de reparación del daño o de responsabilidad civil, por lo cual, fuera de estos casos, no habrá tercero perjudicado en materia penal.

3.3.4. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN.

El Ministerio Público Federal es una institución que, dentro de sus funciones y objetivos específicos que prevé su ley orgánica respectiva, tiene como finalidad general, que desde sus orígenes le ha correspondido defender los intereses sociales o del Estado.

La intervención concreta que tiene el Ministerio Público Federal en los juicios de amparo se basa precisamente en el fin primordial que debe perseguir, esto es, velar por la observancia del orden constitucional, y específicamente, vigilar y propugnar el acatamiento de los preceptos constitucionales y legales que consagran las garantías individuales y que establecen el régimen de competencia entre la Federación y los Estados, por lo que no es como la autoridad responsable y el tercero perjudicado, sino una parte que equilibra las pretensiones de las demás, desde el punto de vista constitucional y legal.

Ciertamente, como parte autónoma en el juicio de amparo, el Ministerio Público Federal tiene una propia intervención procesal, por lo que le competen todos y cada uno de los actos procesales referibles a la actividad de las partes.

Para mejor entendimiento, la Suprema Corte de Justicia, sostiene que el Ministerio Público Federal es un mero agente de la autoridad responsable al referir en la tesis lo siguiente:

“Si bien es cierto, que conforme a la Ley de Amparo, el Ministerio Público Federal es parte en el juicio de amparo, también lo es que no tiene carácter de contendiente, ni de agraviado, sino el de parte reguladora del procedimiento, y como el amparo sólo puede seguirse por la parte a quien perjudique la ley o acto que lo motivó, y es evidente que el Ministerio Público ningún interés directo tiene en dicho acto, que sólo afecta intereses de las partes litigantes en el juicio constitucional de amparo, no es de tomarse en cuenta el recurso de revisión que haga valer, tanto más, si los agravios en que la funda, afecta sólo a la autoridad responsable, y ésta ha consentido la resolución del Juez de Distrito”.¹⁴

Soslayando, que la tesis jurisprudencial transcrita solo alude a los juicios de amparo que versen sobre materia administrativa y civil, por lo que no es aplicable en materia penal, toda vez que el Ministerio Público Federal debe tener todos los derechos procesales en su calidad de parte.

Al efecto, cuando el Agente del Ministerio Público estime que una resolución, cualquiera que sea su contenido, adverso o favorable a la autoridad responsable o al agraviado, no ha sido dictada por el Juez de amparo debidamente, observando la Ley y la Constitución, tiene la facultad procesal de impugnarla con los medios jurídicos que el ordenamiento adjetivo normativo del juicio de amparo prescriba, independientemente de que no los haga valer las partes. En virtud de su condición de parte en el juicio de garantías, y por la finalidad

¹⁴ Semanario Judicial de la Federación. Tomo II. Tesis 626,p.585.

específica que le corresponde en éste, él puede ejercitar todos los actos procesales e interponer todos los recursos que en calidad de tal deben incumbir.

Consecuentemente, como se ha referido en líneas anteriores independientemente de las obligaciones que la misma ley impone, también lo precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia.

Es de advertirse, que otra facultad del agente del Ministerio Público Federal puede abstenerse de intervenir en los juicios de amparo que, a su criterio, carezcan de interés público, lo cual no sucede en los juicios de amparo que atañen al derecho familiar, al derecho penal, al agrario, en diversos casos en el derecho administrativo, en el derecho del trabajo, y al derecho civil en casos de arrendamiento.

3.4. ADMISIÓN DE LA DEMANDA.

La demanda de amparo es el acto procesal por virtud del cual se ejercita la acción respectiva por su titular, que es el agraviado, y quien, mediante su presentación, se convierte en quejoso; es el elemento que inicia el procedimiento constitucional y que encierra la petición concreta que traduce el objetivo esencial de la citada acción, obtener la protección de la Justicia Federal.

Por lo que, podemos afirmar que la acción es el derecho público subjetivo de obtener el servicio público jurisdiccional y que la demanda es el acto procesal, proveniente del titular de dicha acción, en el cual aquel derecho se ejercita positiva y concretamente.

A. SU CONTENIDO.

La demanda, como acto procesal inicial en el juicio de amparo, tiene un determinado contenido, que está constituido por todos aquellos elementos que concurren integración específica del juicio de garantías. El artículo 116 de la Ley de Amparo es el que alude al

contenido formal de la demanda de amparo indirecto, mencionando todos y cada uno de los datos que deben en ella insertarse para la formación completa y efectiva de la relación jurídico procesal, así como para fundar la acción especial deducida.

- ✓ El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueve en su nombre;
- ✓ El nombre y domicilio del tercero perjudicado, si lo hay;
- ✓ La autoridad o autoridades responsables;
- ✓ La ley o acto de que cada autoridad se reclame;
- ✓ Protesta de decir verdad;
- ✓ Los preceptos constitucionales que contengan las garantías individuales que el quejoso estime violadas;
- ✓ Los conceptos de violación. Este elemento constituye la parte medular de toda demanda de amparo, ya que de la formulación de los conceptos de violación depende, el otorgamiento de la protección federal.

El concepto de violación no es sino la relación razonada que el agraviado debe formular o establecer entre los actos desplegados por las autoridades responsables y las garantías constitucionales que estime violadas, demostrando jurídicamente la contravención de éstas por dichos actos, o sea, expresando por qué la actividad autoritaria impugnada conculca sus derechos públicos individuales; implica por tanto un razonamiento lógico, para cuya formulación es necesario observar los actos reclamados desde el punto de vista de las exigencias inherentes a las garantías individuales que el agraviado considere violadas, demostrando que efectivamente las infringen.

- ✓ La invocación del precepto de la Constitución Federal que contenga la facultad de la Federación o de los estados que se considere vulnerada, invadida o restringida, si el amparo se promueve con apoyo en las fracciones II y III del artículo 1º de la ley.

- ✓ El artículo 116 de la Ley de Amparo impone al quejoso como obligación, expresar en su demanda de amparo, todas y cada una de las circunstancias que forman el contenido de la misma, so pena de que se considere oscura por el Juez de Distrito y mande aclararla.

B. SU FORMA.

En cuanto a la forma de la demanda de amparo indirecto, el citado artículo 116 dispone que ésta debe formularse por escrito. Sin embargo, esta regla adolece también a salvedades legales, pues cuando los actos reclamados consisten en peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación, destierro o en algún hecho prohibido por el artículo 22 de la Constitución Federal, la demanda podrá formularse en comparecencia.

Empero, este ordenamiento en su artículo 118 de la Ley de Amparo, establece que “en casos que no admitan demora, la petición del amparo y de la suspensión del acto pueden hacerse al Juez de Distrito por telégrafo, siempre que el actor encuentre algún inconveniente en la justicia local. No obstante esta libertad legal, el propio precepto exige que la demanda de amparo formulada por telégrafo contenga los mismos requisitos y mencione que en el caso que se presente por escrito, imponiendo al quejoso la obligación de ratificar por escrito “dentro de los tres días siguientes a la fecha en que hizo la petición por telégrafo”. Cabe señalar que, en caso de que no se lleve a cabo la mencionada ratificación “se tendrá por no interpuesta la demanda, quedarán sin efecto las providencias decretadas y se impondrá una multa al interesado, a su abogado o representante o a ambos, con excepción de los casos previstos en el artículo 17 de esta misma ley.

C. SU REDACCIÓN.

Aunque la Ley de Amparo no alude a la manera de redactar una demanda de amparo, fuera de las excepciones o salvedades a que se contraen los artículos 117 y 118 del citado ordenamiento, debe seguirse un ordenamiento sistemático determinado en su confección, con referencia sucesiva a los distintos elementos que integran el contenido de dicho libelo, como toda demanda, la de amparo debe constar de un encabezado, el cual manifieste la comparecencia del quejoso ante el órgano de control.

D. SU PRESENTACIÓN.

Este acto debe realizarse ante el propio Juez de Distrito competente, y por excepción en el caso de jurisdicción concurrente a que se refiere el artículo 37 de la Ley de Amparo, ante el superior del Tribunal que haya cometido alguna violación a las garantías que en materia penal consagran los artículos 16, 19 y 20, fracciones I, VIII y X, párrafo primero y segundo de la Constitución; así como ante las autoridades del fuero común cuando actúen como auxiliares de la Justicia Federal, en los supuestos previstos por los artículos 38, 39 y 40 de la ley invocada.

E. SU AMPLIACIÓN.

El quejoso tiene derecho de ampliar la demanda de amparo. La ampliación puede referirse a los actos reclamados, a las autoridades responsables y a los conceptos de violación, por lo que la facultad respectiva comprende dos aspectos: la extensión, por un parte, y la aclaración, corrección o complementación de la demanda de garantías, por la otra.

Por lo que respecta a la primera se registra antes de que las autoridades responsables rindan su informe justificado, es decir, antes de que se fije la *litis contestatio* en el juicio de garantías, siempre que el quejoso esté dentro del término legal para pedir amparo. En relación al segundo, la segunda oportunidad para ampliar la demanda de amparo acaece después de que se hayan rendido los informes justificados, pero antes de la audiencia constitucional, si de tales

informes aparece que los actos reclamados provienen de autoridades diversas a las señaladas originalmente como responsables o emanan de actos no impugnados en la demanda de garantías.

F. SU INDIVISIBILIDAD.

Esta peculiaridad denota el principio de que el Juez de Distrito no debe separar o discriminar los actos que se impugnen para admitir o rechazar parcialmente la demanda por considerar que respecto de algunos de ellos opere una causa notoria de improcedencia.

ADMISIÓN.

Sobre la materia que nos ocupa, el auto de admisión se dicta por el Juez de Distrito una vez que ha examinado la demanda de amparo, con el resultado o conclusión de que la acción en ella ejercitada no adolece de ningún vicio manifiesto de improcedencia, de que es lo suficientemente clara y explícita y de que su presentación reúne todos los requisitos exigidos por la ley.

Por lo que, una vez que el Juez de Distrito ha admitido la demanda, haciendo la declaración respectiva, en el mismo auto que se contenga “pedirá informes con justificación a las autoridades responsables y hará saber dicha demanda al tercero perjudicado, si lo hubiere; señalará día y hora para la celebración de la audiencia, a mas tardar dentro del término de treinta días y dictará las demás providencias que procedan con arreglo a esta ley, proveídos que constituyen el contenido mismo del auto de admisión, como consecuencias procesales se derivan de la aceptación de la demanda de amparo.

AUTO DE DESECHAMIENTO DEFINITIVO O DE PLANO.

Es el proveído contrario u opuesto al de la admisión de la misma. Consiguientemente, tiene que fundamentarse en las circunstancias antagónicas a las que sirven de base el auto de

admisión. Los motivos manifiestos e indudables de improcedencia que afecta a la demanda de amparo tomados en consideración por el Juez de Distrito para desecharla de plano, lo son, aquellas circunstancias que por si mismas, sin ulterior comprobación o demostración, surgen a la vista, haciendo válidamente inejercitable la acción de amparo. El auto de desechamiento definitivo de la demanda de amparo debe fundamentarse exclusivamente en la presencia de motivos o elementos notorios e indubitables de improcedencia.

AUTO ACLARATORIO.

Entre el auto de desechamiento definitivo de la demanda de amparo y el de su admisión, existe la posibilidad de que a aquélla recaiga otro proveído judicial que se denomina auto aclaratorio o de perfeccionamiento. Este implica un desechamiento de la demanda de amparo, pero no con el carácter definitivo a que alude el artículo 145 de la Ley de Amparo, sino provisional, en el sentido de que mientras el quejoso no explique su demanda o no llene los requisitos omitidos, ésta no se le admitirá.

3.5. INFORME JUSTIFICADO.

Respecto del informe justificado se entiende que es el escrito en que la autoridad responsable cumple con lo que se solicita en el auto de admisión de la demanda, en que se llama a juicio, y da respuesta a ésta.

Al rendir el informe con justificación, la autoridad contesta los argumentos del promovente del amparo, pidiendo al juzgador que declare la constitucionalidad de los actos reclamados y, como consecuencia, la negación del amparo solicitado. Así también, se acostumbra, si es procedente, y aun si no lo es, abogar por el sobreseimiento del juicio. La autoridad debe justificar con pruebas lo que dice en el informe.

El plazo para la rendición del informe con justificación es angustioso y en la vida diaria, la limitación a esos cinco días ha tenido la consecuencia de que nunca se cumpla,

habiéndose hecho costumbre que las autoridades responsables presenten el informe poco antes de la hora del día señalado para la celebración de la audiencia constitucional.

La ley establece que si el informe justificado es extemporáneo, es decir, se rinde fuera del plazo que señala la ley, será tomado en cuenta por el juez, siempre que las partes hayan tenido la oportunidad de conocerlo y de preparar las pruebas que lo desvirtúen. Si las partes no tuvieron oportunidad de conocer el informe el juez debe diferir la audiencia para que las partes puedan conocerlo y, en su caso objetarlo.

Es menester mencionar que es irreparable el perjuicio que puede causarse por la celebración de la audiencia cuando no existe oportunidad procesal para desvirtuar el contenido del informe durante la segunda instancia del juicio de amparo.

En cambio, la falta de informe justificado hace presumir la certeza del acto reclamado, salvo prueba en contrario, por tanto a la autoridad que fue omisa en rendirlo corresponde la carga de probar que no existen los actos que se le atribuyen, ni existirán como consecuencia directa o indirecta de los actos acreditados que se reclaman de otra autoridad; y sólo quedaría dicha autoridad omisa relevada de la carga de probar, cuando fuese manifiesto y evidente que ella no podría dictar ningún otro acto, empero, bastaría que fuese consecuencia posible, para que la omisión del informe establezca la presunción.

Por lo que hace a la negativa de los actos reclamados, se reitera las prevenciones legales relativas, que la falta de informe justificado presume la certeza del acto, pero no su inconstitucionalidad en la mayoría de los casos, consideración que está conformada por la jurisprudencia de la Suprema Corte.

Ahora bien, cuando la autoridad responsable en su citado informe niega la existencia del acto reclamado, el quejoso tiene la obligación procesal de comprobar la certeza de éste y su inconstitucionalidad; asimismo, se enfatiza que la negativa de los actos debe ser expresa, pues de lo contrario se presumen ciertos de que se haya rendido el informe justificado, ya que

en éste las autoridades deben manifestar si existen o no, en la inteligencia de que, cuando sean varios, la referencia debe hacerse respecto de cada uno.

Por ende, la rendición del informe justificado debe tener lugar dentro del término de cinco días, contados a partir del día siguiente en que las autoridades responsables queden emplazadas, el Juez puede ampliar el término hasta por otros cinco días si estima que la importancia del caso lo amerita.

3.6. AUDIENCIA CONSTITUCIONAL.

Al efecto, el término audiencia, tiene muchas acepciones, reconociendo todas ellas, sin embargo, un mismo origen etimológico. La palabra audiencia proviene del verbo latino "audire" que significa oír, se emplea para designar un tribunal colegido encargado de impartir justicia.

La audiencia constitucional en nuestro juicio de garantías es un acto procesal, un momento que tiene lugar dentro del procedimiento, en el cual se ofrecen desahogar las pruebas aducidas por las partes (oralidad), se formulan por éstas los alegatos en apoyo de sus respectivas pretensiones, y se dicta el fallo correspondiente por el órgano de control que resuelve el juicio de amparo en el fondo, que soluciona la cuestión constitucional suscitada que decreta el sobreseimiento del mismo.

La audiencia, o sea el momento procesal a que me he referido, recibe el nombre de constitucional, porque es en ella en la que se efectúa la aportación, por las partes, de los elementos que ofrezcan al juzgador datos para la solución de la cuestión constitucional o de la improcedencia de la acción de amparo, así como la pronunciación de la sentencia constitucional, a diferencia de lo que sucede en la llamada audiencia incidental, en la que, únicamente se resuelve lo relativo a la suspensión del acto reclamado.

En esta tesitura, la audiencia constitucional en el juicio de amparo, en cuanto a su desarrollo, consta de tres periodos, a saber: el probatorio, el de alegaciones y el de fallo o sentencia.

3.6.1. OFRECIMIENTO, ADMISIÓN Y DESAHOGO DE PRUEBAS.

El período probatorio comprende propiamente tres actos o subperiodos, en los que la actividad de los sujetos de la relación jurídico-procesal se va alternando. Tales son, el ofrecimiento de pruebas, el de su admisión y el de su desahogo.

Respecto del ofrecimiento y admisión de pruebas en materia de amparo, existe un principio liberal, en el sentido de que pueden aducirse y admitirse todos aquellos medios que produzcan convicción en el juzgador, posibilidades que sólo se encuentran restricciones expresas en la ley. Así, el artículo 150 de la Ley de Amparo dice textualmente: "En el juicio de amparo es admisible toda clase de pruebas, excepto la de posiciones y las que fueren contra la moral o contra el derecho".

Por ende, la confesional en materia de amparo consiste en la observancia del principio de economía procesal, ya que el desahogo de la referida probanza demora considerablemente la tramitación del juicio, con grave desacato a lo previsto en el artículo 17 constitucional.

Por consiguiente, las partes en el juicio de amparo pueden aducir al juzgador comprobar sus sendas pretensiones, todos los elementos que estén a su alcance, consignados o no en la ley como probatorios, por tanto podemos afirmar que en el juicio de amparo se aceptan pruebas legales, o sea aquellas que se expresan en el artículo 93 del Código Federal de Procedimientos Civiles, con exclusión de la confesión, y pruebas extralegales, constituidas por todos aquellos elementos de convicción que no están expresamente previstos en la ley que rige nuestro juicio constitucional.

El mencionado artículo 93 del Código Federal de Procedimientos Civiles a los documentos públicos y privados como medios probatorios, además el ordenamiento en su artículo 129 establece cuáles documentos tienen el carácter de públicos, y el artículo 133 determina por exclusión qué debe entenderse como documentos privados. Por lo que toca a la misma prueba documental el Código Federal de Procedimientos Civiles contiene diversas reglas concernientes a su desahogo y validez.

Por lo que toca a la prueba pericial, la Ley de Amparo contiene algunas reglas especiales que hacen inaplicables al juicio de garantías las involucradas en las disposiciones del Código mencionado en líneas precedentes que se les oponen, como son, verbigracia, las relativas a la constitución o integración de la misma.

La designación, de peritos en un juicio de amparo es directa y principalmente hecha por el juez, a diferencia de lo que ocurre en materia federal en general y común, en las que el nombramiento judicial de peritos es subsidiario del que debe hacerse por las partes.

Es dable mencionar, que la prueba pericial en materia de amparo, se integra con el solo dictamen que rinda el perito designado por el juez, teniéndose por desahogada aún sin los peritos que produzcan los peritos designados por las partes.

Así también, la inspección ocular, la regulación contenida en el multicitado Código Federal de Procedimientos Civiles es íntegramente aplicable a la materia de amparo, por lo que nos remitimos a los artículos en los que se establece (artículos 161 a 164).

La prueba testimonial, el fundamento real de esta prueba es la sensibilidad de las personas cuyas declaraciones la constituyen, esto es, se basa en la percepción sensitiva de determinados hechos cuya realización se narra, a diferencia de lo que sucede con la prueba pericial, que se traduce en la opinión de los que emiten, fundándose en razonamientos científicos, personas avanzadas en ciencia o arte.

Entendiéndose así las cosas, el primer acto procesal que se efectúa durante el desenvolvimiento de ésta es el ofrecimiento de pruebas, imputables a la actividad de las partes. Rigiendo en materia de amparo el principio de oralidad y no existiendo en el procedimiento respectivo ninguna dilación probatoria, el ofrecimiento de pruebas es un acto que necesariamente debe tener lugar en la audiencia constitucional.

Las pruebas deberán de ofrecerse y rendirse en la audiencia del juicio, excepto la documental que podrá presentarse con anterioridad, sin perjuicio de que el juez haga relación de ella en la audiencia y la tenga como recibida en este acto, aunque no exista gestión expresa del interesado.

Por el contrario, tratándose de la prueba testimonial y pericial, y como excepción al principio que rige el ofrecimiento de pruebas en el juicio de amparo, se deduce que: *"cuando las partes tengan que rendir prueba testimonial o pericial para acreditar algún hecho, deberán anunciarla cinco días hábiles antes del señalado para la celebración de la audiencia constitucional, sin contar con el ofrecimiento ni el señalado para la propia audiencia, exhibiendo copia de los interrogatorios al tenor de los cuales serán examinados los testigos, o del cuestionario para los peritos. El Juez ordenará que se entregue una copia a cada una de las partes, para que puedan formular por escrito o hacer verbalmente repreguntas, al verificarse la audiencia, no se admitirán más de tres testigos por cada hecho. La prueba de inspección ocular deberá ofrecerse con igual oportunidad que la testimonial y la pericial."*

Fuera de esta excepción, que atañe al ofrecimiento de la prueba testimonial, pericial y de inspección ocular, dicho acto tiene lugar en la misma audiencia constitucional, pudiendo optar el oferente para aducir la documental en ésta o con anterioridad a su celebración.

Para que exista la imposibilidad de que las partes ofrezcan pruebas antes de los cinco días inmediatos anteriores a la nueva fecha de la audiencia constitucional, se requiere que el aplazamiento de este acto procesal haya obedecido a la solicitud de aquéllas, pues de lo contrario, cuando la prórroga respectiva se decreta de oficio por el juzgador, las probanzas testimonial y pericial pueden aducirse antes del término legal anterior a la nueva fecha.

Pues bien, la consecuencia lógica que se desprende de la admisión judicial de las pruebas ofrecidas por las partes, es su recepción práctica o desahogo, que es el tercer acto que comprende el periodo probatorio de la audiencia constitucional. La recepción o práctica de las pruebas admitidas debe realizarse en dicha audiencia, conforme lo establece el artículo 155 de la Ley de Amparo, sin embargo, y atendiendo a la forma en que deba realizarse una determinada probanza, existe la posibilidad jurídica de que éste se reciba o practique fuera de la audiencia constitucional, como sucede, como se ha reiterado anteriormente, con la inspección ocular que deba llevarse a cabo en un sitio distante a la residencia del Juez de Distrito, quien en tal caso encomienda la diligencia respectiva al funcionario judicial del orden federal que corresponda.

En consecuencia, la recepción o práctica específica está contenida en el Código Federal de Procedimientos Civiles, a cuyas disposiciones nos remitimos, mismas que contienen efectivamente reglas minuciosas a las que tanto el juzgador como las partes deben sujetarse para proceder a la recepción de las diversas especies de pruebas (documental, testimonial, pericial, inspección ocular, etc.).

Por otro lado, en relación a el diferimiento de la audiencia constitucional debe celebrarse públicamente, según lo dispone el artículo 154 de la Ley de Amparo, puede ser diferida o aplazada, en los siguientes casos:

- El primero de ellos se contempla cuando en el supuesto de que un funcionario o alguna autoridad, sea o no responsable, no expida en favor de cualquiera de las partes en un juicio de amparo, copias certificadas de documentos o constancias que obren en su poder y que se pretendan rendir como prueba en la citada audiencia;

- También procede diferir o aplazar la audiencia constitucional, cuando el emplazamiento al tercero perjudicado se hubiere practicado con tal proximidad a la fecha de la celebración de dicho acto procesal;

■ El quejoso tiene derecho de ampliar su demanda, cuando del informe justificado rendido por las autoridades responsables aparezca que de otra autoridad proviene los actos reclamados, o cuando estos se funden o emanen de algo que no haya sido impugnado; ahora bien, si dicho informe se rinden momentos antes de la audiencia, de tal manera que el agraviado no disponga de tiempo suficiente para ampliar su demanda, el acto debe aplazarse;

■ Cuando no se hubiese efectuado el aplazamiento a las autoridades responsables;

■ En los casos de extemporaneidad en la rendición de los informes justificados;

■ El aplazamiento o diferimiento de la audiencia constitucional, no otorga el derecho a las partes para anunciar la prueba pericial, testimonial o de inspección ocular, antes de la segunda fecha, si tales probanzas no se adjudicaron dentro de la oportunidad legal anterior a la primera.

Por lo que hace a la suspensión de la audiencia constitucional, acaece una vez iniciada la audiencia, paralizándose su continuación mientras se resuelve la cuestión suspensiva.

Se puede suspender cuando en el transcurso se presenta un documento por alguna de las partes que sea objetado de falso, así como si la objeción mencionada fuese desechada, el juez puede aplicar al objetante una multa. Asimismo, es procedente cuando no es posible que, por su propia naturaleza, se desahogue en ella prueba de inspección ocular que tenga que practicarse fuera del local del juzgado, en estos casos, se reanuda la audiencia una vez que dicha probanza haya quedado desahogada, pudiéndose señalar fecha para su diligenciación.

3.7. ALEGATOS.

La segunda etapa es aquella en que las partes formulan sus alegaciones, debiéndose producirse por escrito y sólo en los casos en que se trate de actos que importen peligro de

privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación o destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal.

Asimismo, una vez que se han desahogado las pruebas de las partes, se pasa al período de alegatos que se tendrán por formulados los que las partes hayan presentado por escrito, porque verbalmente se puede alegar, pero no puede exigir que esas argumentaciones se asienten en el acto de audiencia, a menos de que en el amparo se señalen en base al artículo 17 de la ley de la materia.

Por último, debe advertirse que el juzgador de amparo no está obligado a analizar las argumentaciones que se contengan en los alegatos que presenten las partes, puestos éstos no integran la litis.

Hecho lo anterior, el juez de distrito, pasará a dictar la resolución que en derecho proceda.

3.8. RESOLUCIÓN.

Una vez concluido el segundo período de la audiencia constitucional, es decir, una vez que el órgano de control haya tenido por formulados los alegatos de las partes, tiene lugar la tercera etapa de dicho momento procesal, esto es, la pronunciaci3n del fallo o sentencia constitucional.

Debemos agregar, que la pronunciaci3n de la sentencia en la audiencia constitucional debe ajustarse a la regla lógico-jurídica de que el Juez de Distrito analice y resuelva, previamente el examen de los conceptos de violaci3n y, por ende, a la consideraci3n sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, la cuesti3n relativa a la improcedencia del juicio por ser las causas respectivas de orden público.

Así, en la misma sentencia deben analizarse dichas causas y si alguna de ellas, generalmente alegadas por las autoridades responsables o por el tercero perjudicado, resulta fundada, el fallo decreta el sobreseimiento, bajo el entendido de que tales causas también pueden hacerse valer oficiosamente por el órgano de control, si los motivos de improcedencia no fueren probados o sean inoperantes y no existiendo ninguno que pueda invocarse de oficio, en la sentencia se entra al estudio de los conceptos de violación para conceder o negar la protección federal, según el caso, supliéndose la deficiencia de la demanda en los supuestos legales en que esta facultad sea ejercitable.

3.8.1. SOBRESEIMIENTO.

El sobreseimiento es un acto procesal derivado de la potestad judicial que concluye una instancia, por lo que es definitivo. Sin embargo, esta puede confundirse la de cualquier resolución definitiva.

Por lo cual, es un acto procesal proveniente de la potestad jurisdiccional, que concluye una instancia judicial, sin resolver el negocio en cuanto al fondo, sustantivamente, sino atendiendo a circunstancia o hechos ajenos, o al menos diversos, de lo substancial de la controversia subyacente o fundamental. También lo podemos definir como un acto procesal proveniente de la potestad jurisdiccional que concluye una instancia judicial en el amparo, sin decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado (cuestión de fondo) sino atendiendo a circunstancias o hechos diversos de ella.

Se señala como casos de sobreseimiento los siguientes:

- Cuando el quejoso se desiste expresamente de la demanda de amparo o se le tiene por desistido conforme a la ley;
- Cuando el agraviado quejoso muere durante el juicio;

- Cuando durante la tramitación del amparo se compruebe o sobrevenga alguna causa de improcedencia;
- Cuando no se demuestre la existencia de los actos reclamados y;
- Cuando en la substanciación del juicio de garantías se registre el fenómeno de la inactividad procesal.

No obstante, cuando el motivo determinante del sobreseimiento no implique una cuestión controvertida en el juicio de amparo, es decir, no importe un conflicto jurídico sobre la existencia o no existencia de dicho motivo, el sobreseimiento puede decretarse antes de la celebración de la audiencia constitucional.

Por el contrario, cuando la causa determinativa del sobreseimiento signifique controversia entre las partes del juicio de amparo, misma que se suscita generalmente entorno a la existencia o no existencia de alguna causal de improcedencia de la acción constitucional a que se refiere el artículo 73 de la Ley, el juicio de garantías correspondiente sólo debe sobreseerse en la audiencia constitucional, una vez que se hubieren ofrecido y desahogado las pruebas que se aporten y producido las alegaciones respectivas. En esta hipótesis el sobreseimiento se implica en un auténtico acto jurisdiccional, en cuyo caso éste se denomina sentencia de sobreseimiento, en el sentido material del concepto. Puede suceder que, sin haberse suscitado cuestión alguna de improcedencia de la acción de amparo por ninguna de las partes, la causa correspondiente se haga valer en forma oficiosa por el órgano de control. En este caso, si la causal mencionada no es notoria ni indudable, sino que su constatación depende del análisis de las probanzas ofrecidas y rendidas en el juicio de amparo y de los diversos elementos del mismo, el sobreseimiento únicamente debe declararse en la audiencia constitucional.

Por último, el sobreseimiento sólo debe declararse en la audiencia constitucional, puesto que la no certeza de los actos reclamados, que se infiera de las actuaciones judiciales, puede desvirtuarse por el quejoso al rendir, en dicho acto procesal, las pruebas pertinentes,

siendo hasta entonces cuando el juzgador de amparo está aptitud de constatar o no los extremos de la citada disposición legal.

Es declarativa en tanto se limita a declarar la existencia de alguna causa que impide el estudio de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado.

3.8.2. NEGACIÓN DEL AMPARO.

Es definitiva, en tanto que decide el fondo de la litis constitucional, aun cuando lo hace en sentido contrario a la pretensión del quejoso. Así también, es declarativa, en tanto se reduce a establecer que el acto reclamado no viola ninguna garantía constitucional del quejoso.

Es importante mencionar que, deja intocado y subsistente el acto reclamado, careciendo de ejecución y, por tanto, la autoridad responsable tiene libres y expeditas sus facultades para proceder conforme a las mismas.

3.8.3. CONCESIÓN DEL AMPARO.

Es definitiva, en tanto que resuelve el fondo del la litis constitucional planteada, acogiendo en sentido positivo la pretensión del quejoso de que se establezca que el acto reclamado viola las garantías individuales.

Entendiéndose que, es de condena en tanto que obliga a la autoridad responsable a restituir al agraviado con el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado es de carácter positivo y, cuando el acto reclamado es de carácter negativo, el efecto de la sentencia de amparo será obligar a la autoridad a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija.

También lo es declarativa, en tanto establece que el acto reclamado ha resultado contrario a la Constitución, violando las garantías individuales.

CAPÍTULO CUARTO

VIOLACIÓN A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE HACEN INCONSTITUCIONAL AL ARRAIGO

4.1. ANTECEDENTES DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Durante los tiempos prehistóricos, no se tiene noticia de que en algún país de aquellos periodos antiguos hubiese existido un régimen gubernativo que de cualquier modo atendiera a los derechos del hombre; aun en las naciones con gobiernos organizados se ignoraba la dignidad personal de los individuos particulares y los respetos que deben prestárseles por su propia calidad natural; ni las leyes ni las costumbres contenían garantía de ninguna clase contra los errores o los abusos de la autoridad. Los gobiernos en sus múltiples y variadas clases eran autocráticos y despóticos; aun aquéllos en que los particulares con derechos políticos intervenían en la formación de las leyes, desconocían totalmente los derechos del hombre.

Del triunfo de la Revolución Francesa, surge la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789, destacándose en su artículo 2º “El objeto de toda sociedad política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.”¹⁵

Enfocándonos a los precedentes mexicanos, desde los albores de nuestros impulsos de independencia nuestros patricios atendieron a la institución de los derechos del hombre.

La proclama que en 1811 formuló Ignacio López Rayón contenía ya prevenciones para garantizar la libertad personal, la igualdad social, la libertad de imprenta y la de trabajo, así como la seguridad del domicilio.

También los *Sentimientos de la Nación* de José María Morelos, en 1813, garantizaban la igualdad ante la ley, la igualdad social, la propiedad privada y la seguridad del domicilio.

El *Decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana*, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814; el cual, aun cuando jamás tuvo vigencia contempló en algunas disposiciones, el reconocimiento de ciertos derechos que hoy son reconocidos

¹⁵ *Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana*, Tomo XVII. Ed. Espasa-Calpe, España, 1985. p.1217.

como garantías individuales, tales como: la garantía de audiencia, que constituye base fundamental de la seguridad jurídica, comprendida en el artículo 33 de ese documento histórico; la habilidad del domicilio, contemplada en los artículos 32 y 33; la garantía de propiedad y de posesión, comprendida en los artículos 34 y 35; la garantía al derecho de defensa, prevista en ese documento en el artículo 37; la garantía de libertad de trabajo, comprendida en el artículo 38; el derecho a la instrucción, contemplada en el artículo 39; y las garantías de libertad de expresión y de imprenta, previstas en el artículo 40.

En cambio, el primer Código Supremo que rige al México independiente, fue la llamada Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824, en el cual no se comprende ningún título o capítulo especial que enumere a las garantías individuales. Sin embargo, contempla diversas disposiciones protectoras de algunas libertades y derechos a favor de los gobernados.

El artículo 112 de esa Carta Magna, impone limitaciones al Presidente de la República, respecto de la libertad personal, la propiedad y posesión al establecer en las fracciones segunda y tercera de ese dispositivo: “II. No podrá el Presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien la seguridad de la Federación, podrá arrestar, debiendo poner a las personas arrestadas, en término de cuarenta y ocho horas a disposición del Tribunal o Juez competente. III. El Presidente no podrá ocupar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso o aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuere necesario, para un objeto de conocida utilidad general, tomar la propiedad de un particular o corporación, no lo podrá hacer sin previa aprobación del Senado, y en sus recesos, del Consejo de Gobierno, indemnizando siempre a la parte interesada “.

Las *Bases constitucionales de 1835*, centralistas, omitieron prácticamente garantizar los derechos del hombre.

La primera de las *Siete leyes constitucionales* de 1836, que instituyeron la República Centralista, sí garantizaba expresamente la libertad personal, la propiedad privada, la seguridad del domicilio, la aplicación de las leyes y la intervención de tribunales preexistentes, la libertad de tránsito internacional y la de imprenta.

Esa lista de garantías individuales fue repetida en el artículo 9º del *Proyecto de Reformas*, también centralista, de 1839, con los aditamentos relativos a los derechos del procesado y a la legalidad de las sentencias judiciales.

En términos similares fueron redactadas las *Bases para la organización política de la República Mexicana* de 1843.

El tercer documento de carácter fundamental que surge en nuestra vida independiente, es el *Acta de Reformas* de 1847, a través de la cual se restablece el imperio de la Constitución de 1824. Se destaca de dicho documento el artículo 5º, que a la letra establecía:

“Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecerán los medios de hacerlas efectivas”.¹⁶ Por lo que de esta manera, se dispuso, en forma genérica, la protección a los derechos del hombre, llamados hoy garantías individuales.

El *Estatuto orgánico provisional de 1856* listó en sus artículos del 30 al 77 las garantías de igualdad, de las libertades de tránsito, de expresión y de imprenta, de inviolabilidad de la correspondencia y del domicilio, de enseñanza, de seguridad jurídica en lo referente a la libertad personal y a los derechos de los detenidos y de los procesados, de trabajo y de la propiedad, etc.

Así lo repitió el proyecto para la constitución de 1856, que por vez primera consignó el derecho de portar armas.

La *Constitución de 1857* consignó los derechos del hombre en forma similar a la vigente de 1917, pero sin los detalles, las modalidades ni las tendencias sociales de esta última. La libertad de enseñanza y la garantía de la propiedad están expuestas en forma simplista, y nada dijo de la libertad de religión, que fue establecida incipientemente al final del artículo 3º de la ley de 12 de julio de 1859, de modo sustancial y detallado en el

¹⁶ TENA RAMÍREZ, Felipe. *Leyes Fundamentales de México 1806-1989*. Ed. Porrúa, México, 1989.p.472.

artículo 1º de la Ley sobre Libertad de Cultos de 4 de diciembre de 1860, y complementada en el artículo 1º de las adiciones y reformas de 1873, que en su segunda parte prohibió expresamente que el Congreso Federal dictara alguna ley para establecer o para prohibir una religión. Esa Constitución de 1857 expuso su criterio básico en su artículo 1º, en el sentido de reconocer que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales.

Y el *Estatuto Provisional del Imperio Mexicano* de 1865, expresó en sus artículos 58 a 77 un catálogo de garantías individuales que comprendía las básicas de igualdad, libertad, seguridad personal, propiedad, libertad de cultos, libertad de imprenta, requisitos para la aprehensión, irretroactividad de la ley, inviolabilidad del domicilio, y derechos del procesado.

Actualmente la *Constitución de 1917*, con pensamiento socialista, regula a las garantías individuales reconocidas en nuestro país, en su Título Primero, Capítulo I, es decir en los 29 artículos iniciales.

4.2. DEFINICIÓN DE GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Es difícil dar una definición exacta y precisa de los derechos humanos, porque agrupan hechos y facultades con distintas características y efectos; los autores hacen exposiciones, extensas y eruditas, sobre el origen y la naturaleza de esos derechos, pero casi ninguno concluye con una definición propiamente dicha.

*“La palabra garantía es algo que protege contra algún riesgo. Se encuentra también en el término anglo-sajón *warrantie*, asegurar, proteger, defender o salvaguardar.”*¹⁷

En términos muy generales y no con criterio y lenguaje filosófico ni sociológico, sino enteramente práctico:

¹⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*, Ed. Porrúa, México, Pág.135.

“Los derechos humanos son las facultades que los hombres tienen, por razón de su propia naturaleza, de la naturaleza de las cosas y del ambiente en que viven, para conservar, aprovechar y utilizar libre, pero lícitamente, sus propias aptitudes, su actividad, y los elementos de que honestamente pueden disponer, a fin de lograr su bienestar y su progreso personal, familiar y social.”¹⁸

En los regímenes democráticos o liberales las personas deben tener expedito el ejercicio de sus derechos humanos, que a tal efecto deben estar garantizados por los respectivos sistemas legislativo y gubernativo.

Esas garantías pueden a su vez definirse así:

“Las garantías de los derechos del hombre son las distintas prevenciones que la soberanía ha impuesto en la ley constitutiva del Estado, como limitaciones y obligaciones en la actuación de los órganos gubernativos, para que los propios órganos respeten y permitan que las personas disfruten y ejerzan libre y eficientemente, dentro del marco de las leyes, los derechos humanos declarados en la misma ley constitutiva.”¹⁹

El artículo 1º de nuestra Constitución de 1917 dice: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que esta Constitución otorga”; esas garantías están especificadas en los siguientes artículos, hasta el 28, preceptos que de manera expresa, y a veces con múltiples detalles, determinan los hechos y los derechos que teóricamente se designan como derechos del hombre, o derechos humanos, y que nuestra Constitución admite, y que los individuos tienen tales derechos meramente porque la propia Constitución se los otorga, pues el precepto dice expresa y claramente que otorga garantías, no derechos; las garantías son realmente una creación de la Constitución, en tanto que los derechos protegidos por esas garantías son los derechos del hombre, que no provienen de ley alguna, sino directamente de la calidad y de los atributos naturales del ser humano; esto es, hay que distinguir entre derechos humanos, que en términos generales son facultades de actuar o disfrutar, y garantías que son los compromisos del Estado de respetar la existencia y el ejercicio de esos derechos. Sin embargo, se debe reconocer que

¹⁸ BAZDRESCH, Luis. *Garantías Constitucionales*. Ed. Trillas, México, 1992. p.34.

¹⁹ *Idem*.

si la ley constitutiva no garantiza ningún derecho del hombre, tales derechos resultan meras concepciones teóricas, sin aplicación práctica.

Por su naturaleza, el hombre es un ser consciente, autónomo y racional, dotado de voluntad, de criterio y de libre albedrío, que vive y actúa en un clima social y político, animado de la constante tendencia de lograr su subsistencia y la de quienes dependen de él, así como de la de procurar el mejoramiento de su situación personal y familiar. La misma naturaleza le ha dotado de las aptitudes corporales y mentales adecuadas para la realización de esas finalidades. Como sería absurdo que tales aptitudes permanecieran ociosas, debemos entender que también por su propia naturaleza el hombre está facultado para ejercerlas con el objeto de utilizar los medios que naturalmente tiene a su alcance para su desenvolvimiento y progreso; en términos generales, esos medios consisten en su propia vida, la libertad, la igualdad, la propiedad, la posesión, la educación, la habitación o domicilio, el trabajo, la expresión de sus ideas y su publicación, asociación y la reunión, la traslación y los viajes, las creencias religiosas.

En el lenguaje jurídico el conjunto de las facultades que el hombre tiene por su propia naturaleza para usar y disfrutar de los medios antes referidos, es designado con el nombre de derechos humanos o del hombre, que por las consideraciones expresadas derivan de su propia naturaleza, y las prevenciones que mandan respetar esos derechos son las garantías que la Constitución otorga.

La misma condición humana requiere, con definición de sus límites y de sus alcances, que las autoridades en general, en sus distintas disposiciones y actuaciones, respeten tales derechos, en la forma y con los detalles que marque su institución positiva; se debe establecer el medio adecuado para que los particulares obtengan protección rápida y eficiente contra los errores o los abusos de las autoridades de toda clase, que se traduzcan en violaciones de esos mismos derechos.

Existen tres teorías principales para explicar la vigencia de los derechos humanos:

- La primera teoría, que es la **naturalista**, postula que los hombres tienen esos derechos por razón natural, por la sola condición humana, o sea, que, por efecto necesario de su mera existencia, en su calidad de ente racional. Porque la razón

indica que de la misma manera en que los hombres tiene los órganos físicos adecuados para su actividad, tienen también los derechos subjetivos necesarios para su desenvolvimiento y su desarrollo.

- La segunda teoría, que es la **socialista**, estima que es inútil hablar de derechos humanos sin referirlos a la vida de relación, el hombre aisladamente no tiene propiamente ningún derecho, puesto que no hay nadie correlativamente obligado a respetar tal derecho, y así sólo tiene existencia el derecho reconocido por los demás; todo derecho implica necesariamente una relación entre su titular y el obligado a acatarlo.
- La tercera teoría es la **legalista**, los derechos humanos, aunque se consideren justificados en teoría, nada valen y nada significan, si no hay leyes que los consagren y que impongan su respeto, pues los derechos definidos en la ley son los únicos que ameritan protección.

4.2.1. CALIDAD DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Son derechos públicos, puesto que están incorporados a la Constitución, que las instituye en beneficio de las personas y a cargo de las autoridades, como limitaciones en el ejercicio de los órganos gubernativos en general, y cuya satisfacción importa teóricamente al interés social como al individual; y también son derechos subjetivos porque no recaen sobre cosas materiales, sino que simplemente dan una acción personal para lograr que el órgano gubernativo que corresponda respete los derechos garantizados.

Las garantías configuran una relación constitucional, que en un extremo tiene al Estado en general y particularmente a todos y cada uno de sus órganos gubernativos, y en el otro extremo están todas y cada una de las personas que se encuentran en el territorio nacional y que por su sola condición humana son los titulares de dichas garantías; sin embargo, esa relación obliga únicamente a las autoridades, pues les impone en el ejercicio de sus facultades las restricciones que propiamente componen las garantías, en tanto que las personas no necesitan dar ni hacer absolutamente nada para disfrutar plenamente de

dichas garantías, por supuesto dentro del marco de los respectivos preceptos constitucionales.

4.2.2. OBJETO DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

En la Constitución de 1857 el propósito es el respeto a la dignidad humana, con criterio individualista, pues su artículo 1º declara que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales, y en consecuencia dispone que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que la propia Constitución otorga, y en los artículos siguientes se refiere con algún detalle a los derechos humanos, lo cual coloca a esos derechos y la correlativa dignidad humana como razón de ser de la organización social, la que así queda como mero instrumento o medio del logro de la efectividad de aquéllos, el ejercicio y vigencia de los cuales se supone que conduce a la paz social y al progreso y bienestar de los individuos, todo lo cual se traduce a su vez en el bienestar y en el progreso de la sociedad en su conjunto.

Actualmente la Constitución de 1917, con pensamiento socialista, en su artículo 1º se limita a prevenir que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que la propia Constitución otorga, sin mencionar para nada los derechos del hombre ni su relación con las instituciones sociales, con lo cual se limita a establecer las garantías en beneficio de las personas sin más; pero también los preceptos siguientes tratan ampliamente de numerosos derechos humanos.

Por tanto, en ambos casos, las garantías están otorgadas o instituidas para proteger el ejercicio de los derechos humanos; y atentos a la naturaleza y a la significación de esos derechos, se debe convenir en que la institución de las garantías en esas dos Constituciones tiende a la formación y mantenimiento de un clima de libertad y seguridad, en el que se asienta y desarrolla nuestro régimen de derecho, y todo en conjunto propicia el progreso de los individuos y de la sociedad.

4.2.3. EXTENSIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

La extensión en su contenido intrínseco no es absoluta, están limitadas por las modalidades y las restricciones que los preceptos constitucionales que las instituyen especifican por razón del orden público y de la conveniencia social, y por una evolución de nuestro derecho su titularidad se extiende, no únicamente a los individuos humanos, ni comprende tan sólo a los mexicanos, pues las garantías protegen también a las personas morales del derecho civil y a todo aquel que está dentro del territorio de la República Mexicana, aunque sea transitoriamente, y aún más, se extienden a las personas que están fuera de nuestro territorio, pero resienten alguna lesión de su interés jurídico por la actuación de una autoridad mexicana.

Particularmente las garantías protegen también a las personas de Derecho Público: la federación, los estados, los municipios, en cuanto atañe a sus intereses patrimoniales, así como a las personas morales administrativas de nueva creación, como los organismos descentralizados, y a las de derecho laboral, como los sindicatos y las asociaciones patronales con personalidad jurídica, las cámaras de comercio, las industriales, entre otras.

4.3. CARACTERÍSTICAS DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

En su conjunto las garantías constitucionales tienen implícitamente las siguientes características:

UNILATERALES. Por cuanto están exclusivamente a cargo del poder público, a través de sus distintos órganos y dependencias que desarrollan las funciones gubernativas; el poder público que las instituyó es el único que debe responder de su efectividad y por tanto es el único obligado, como sujeto pasivo de la garantía, a hacerla respetar para que los derechos del hombre en sus distintas manifestaciones, queden a salvo de la inobservancia total o parcial de la ley; en tanto que las personas no tienen que hacer absolutamente nada para que sus derechos sean respetados por las autoridades, basta que su actuación no traspase el marco establecido para cada garantía en la Constitución; como se ve, no hay obligación más que de parte de la autoridad.

IRRENUNCIABLES. No se puede renunciar al derecho de disfrutarlas. Sin embargo, es lícito que el afectado por alguna violación actual de sus derechos, en un caso concreto se abstenga de hecho de invocar la garantía violada y de pedir el consiguiente amparo, y aun cabe que expresamente manifieste su conformidad o consentimiento con el acto violatorio, siempre que dicho consentimiento no esté viciado por alguna causa de derecho; el sistema instituido en la Constitución requiere la acción directa, manifiesta, expresa, del individuo afectado por una violación determinada, para que la garantía relativa pueda ser efectiva; nuestro control de la violación de las garantías no es oficioso, es a petición de parte.

PERMANENTES. Como atributo implícito del derecho protegido, mientras el derecho existe, cuenta con la garantía latente o en potencia, lista para accionar en caso de afectación de dicho derecho. La garantía se actualiza o manifiesta cuando ocurre un acto de autoridad que prescinde de las limitaciones impuestas por la soberanía al ejercicio de las funciones públicas.

GENERALES. Porque entre nosotros protegen absolutamente a todo ser humano.

SUPREMAS. Porque se encuentran instituidas en nuestra Constitución Política.

INMUTABLES. Porque tal y como están instituidas en la Constitución, así deben observarse, no pueden ser variadas ni alteradas, pues sería necesaria una reforma constitucional para poder alterar su contenido o su alcance.

4.4. CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Las Garantías Individuales pueden clasificarse de la siguiente manera:

- a) Igualdad
- b) Libertad
- c) Propiedad, y
- d) Seguridad jurídica

GARANTÍA DE IGUALDAD. La igualdad consiste en que varias personas cuya situación coincida puedan ser sujetos de los mismos derechos y obligaciones. No debe haber distinciones ni diferencia entre los hombres como tales.

En la antigüedad la igualdad no existió entre los hombres; se palpaban marcadas diferencias entre los componentes de la sociedad. En algunos pueblos de la antigüedad practicaban la esclavitud donde se le daba al hombre la calidad jurídica de cosa.

Fue en la Revolución Francesa, donde apareció definitivamente la igualdad del hombre, subsistiendo actualmente en la mayoría de los ordenamientos legales.

GARANTÍA DE LIBERTAD. Es la libertad una facultad que tienen los individuos para ejercer o no ejercer alguna actividad. Cada persona es libre para realizar los fines que más le agraden. Es la libertad una cualidad inseparable de la naturaleza humana.

No siempre ha gozado el hombre del principio de libertad; ya que anteriormente estaba reservada a clases privilegiadas, las que imponían su voluntad sobre aquéllos que no reunían los mismos requisitos económicos, sociales, etc. Fue hasta la Revolución Francesa, cuando se proclamó la libertad universal de los hombres; todo individuo por el sencillo hecho de serlo nace y permanece libre.

GARANTÍA DE PROPIEDAD. El Derecho de propiedad está garantizado en el artículo 27 de la Constitución.

El concepto de propiedad privada se encuentra en el primer párrafo del artículo 27 Constitucional, el cual establece “La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada”.

No se puede concebir un Estado sin territorio, por ello todas las tierras de la nación mexicana le pertenecen puesto que son partes integrantes de la misma.

GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA. La vida pública mexicana, está sucedida de infinidad de actos en que se relacionan el Estado y los individuos; para que no arrastre con su conducta el Estado al individuo, es necesario que se ajuste a una serie de normas, requisitos o circunstancias preestablecidas. Toda actuación del Estado que no observe exactamente lo que la ley ha ordenado, no será válida.

El advenimiento de una sociedad más igualitaria encuentra en la administración de la justicia su manifestación más generosa.

La norma suprema consagra los principios que rigen y orientan la administración de justicia y que garantizan la seguridad de los ciudadanos en conflicto. La justicia es el valor supremo de la convivencia social y del derecho; así pues el individuo goza de seguridad frente a la actividad del Estado.

La garantía o derecho humano de seguridad jurídica, como también se le puede denominar, protege esencialmente la dignidad humana, en las relaciones del hombre con la autoridad, e incluye un conjunto extenso de prevenciones constitucionales que tratan de producir en las personas la confianza de que, en sus relaciones con las autoridades, éstas procederán de acuerdo con las reglas legales en vigor que norman sus facultades, y no arbitrarias y caprichosamente; ese grupo comprende principalmente el debido proceso o juicio formal, con sentencia de derecho indispensable para la privación de la libertad, de las propiedades, de las posesiones o de los derechos; los requisitos que deben satisfacer las órdenes de la autoridad que signifiquen molestias a los particulares en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, especialmente las órdenes de aprehensión y las de cateo (artículo 16); la prisión preventiva exclusivamente por delito sancionado con pena corporal (artículo 18); los requisitos formales y substanciales del auto de formal prisión preventiva (artículo 19); diversos y detallados requisitos formales y substanciales del enjuiciamiento penal (artículo 20); la imposición de las penas exclusivamente por la autoridad judicial (artículo 21); la restricción de los juicios criminales a tres instancias cuando más, y la prohibición de duplicar dichos juicios (artículo 23); y la prohibición de exigir alojamientos y bagajes militares en tiempo de paz.

La seguridad jurídica se extiende también, a los derechos de los núcleos de población a ser dotados de tierras y aguas, sin que en ningún caso deje de concedérseles las

que necesiten, pero con absoluto respeto de la pequeña propiedad en explotación (artículo 27), así como a las relaciones entre obreros y patrones (artículo 123, parte A), y particularmente a la estabilidad de los funcionarios y empleados de la federación (artículo 123, parte B).

En el campo de la seguridad jurídica se agrupan particularmente: a) en la garantía de legalidad: la irretroactividad de las leyes; la aplicación de las leyes ordinarias preexistentes, la sumisión a los tribunales ordinarios, la observancia de las formalidades esenciales del procedimiento: audiencia y defensa, la exacta aplicación de la ley en materia penal, la sentencia conforme a derecho en materia civil, la expresión del motivo y del fundamento en las órdenes de autoridad que molesten a los particulares; y b) en las garantías especiales de los procesados: los derechos que específicamente detalla el artículo 20 y los que se desprenden del tenor de los artículos 18, 19.

Por sus efectos y por sus finalidades peculiares, las garantías pueden ser clasificadas en tres grupos: primero, el de las que interesan esencial o principalmente a las personas; segundo, el de las que trascienden al beneficio social, y por último, el de las que atañen a la productividad de bienes.

Las personales comprenden las que protegen: la vida (artículos 14, párrafo segundo, y 22, párrafo tercero); la libertad corporal (artículos 2, 5, párrafo quinto; 14, párrafos segundo, 15, 16, párrafo primero; 20, fracción X); la igualdad (artículos 1, 2, 4, 12, y 13); la enseñanza o educación (artículo 3); el trabajo (artículo 5); la libertad de palabra o de expresión de las ideas (artículo 6); la libertad de imprenta (artículo 7); el derecho de petición (artículo 8); el derecho de asociación (artículo 9, párrafo primero); la posesión y la portación de armas (artículo 10); la libertad de tránsito (artículo 11); la inviolabilidad del domicilio (artículo 16); los derechos de libertad bajo caución, de defensa, de audiencia y en general los de los procesados (artículo 20); la prohibición de imponer penas infamantes (artículo 22); la libertad de religión o de conciencia (artículo 24); la inviolabilidad de la correspondencia (artículo 16 penúltimo párrafo); la propiedad (artículo 14, 16 y 27); la posesión (artículo 14 y 16); y el comercio y la industria (artículos 5 y 28).

Las de *beneficio social* son las referentes a: la igualdad social y ante la ley (artículos 2, 4, 12 y 13); la enseñanza (artículo 3); la libertad de imprenta (artículo 7); la libertad de reunión para presentar a la autoridad una petición o una protesta (artículo 9, párrafo segundo); las relaciones entre los trabajadores y los patrones, y particularmente los derechos de los empleados y funcionarios de los gobiernos de la federación y del Distrito Federal (definidos en el artículo 123, apartado A y B); el comercio y la industria (artículo 28); la persecución de los delitos por el Ministerio Público y no por la persona ofendida (artículo 21); régimen penitenciario (artículo 18, segundo párrafo); y el derecho de los pueblos a ser restituidos o dotados de las tierras y aguas que necesiten (artículo 27).

En el grupo de las *económicas* figuran: la libertad de trabajo, de profesión, de comercio y de industria (artículo 5); la retribución del trabajo (artículo 5); la propiedad (artículo 27); la prohibición de monopolios, de exención de impuestos a pretexto de protección a la industria, la libertad de competencia y demás (artículo 28).

4.5. SUSPENSIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

De acuerdo con el artículo 29 de nuestra Ley Constitutiva, la vigencia de las garantías constitucionales puede quedar en suspenso por decisión del Ejecutivo de la Unión, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, de los departamentos administrativos y de la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso Federal o de la Comisión Permanente del mismo, en los siguientes casos:

- a) Invasión del territorio nacional;
- b) Perturbación grave de la paz pública;
- c) Cualquiera situación que ponga a la sociedad en peligro grande (epidemias, desastres).

La referida suspensión de garantías debe ser:

- a) Por tiempo limitado;
- b) Por prevenciones generales, que no afecten a individuos aislados, ni a grupos determinados;
- c) Total o parcial, de todas o de algunas garantías;
- d) En cierta parte o en todo el país.

La suspensión de las garantías constitucionales se justifica por la necesidad política de que los órganos gubernativos tengan libertad de acción para proceder con rapidez y energía a mantener el orden público mediante la eliminación radical de las situaciones y circunstancias de hecho que agreden los intereses sociales; en el caso de invasión del territorio nacional, el propósito de la suspensión es facilitar el acopio y el uso de los elementos necesarios para la defensa, ya que la estabilidad y seguridad del Estado es más importante que la de los individuos aisladamente considerados, y por ello el gobierno necesita de todos los medios que estén a su alcance para remediar las situaciones graves por las que atraviese.

4.6. CONCEPTOS DE VIOLACIÓN QUE HACEN INCONSTITUCIONAL AL ARRAIGO.

El ser humano, común a los demás hombres, pero diferente a todos por revestir una personalidad autónoma que lo hace único, requiere de libertad en el pensar y en el actuar. Como limitante a esa libertad existe la heteronomía del derecho, que fue creado para servir al hombre a través del conjunto de normas que dirigen su vida en beneficio de los demás.

Filosóficamente y jurídicamente el hombre aprecia su libertad, incluso para algunos, sin ésta no es posible concebir la vida misma.

La mayoría de las recomendaciones dirigidas al gobierno de México por organismos intergubernamentales de protección de los derechos humanos en materia de justicia, señalan que las garantías procesales no están garantizadas. Esta situación trae como resultado la violación a los derechos, a la integridad personal, al debido proceso, a las garantías judiciales y a la libertad personal.

Estas violaciones ocurren en el ámbito de la seguridad pública, dentro de la procuración y la administración de justicia, viciando el derecho al debido proceso que incluye tanto las garantías procesales como el derecho a la justicia.

Durante la etapa de procuración de justicia, las violaciones suceden en las detenciones en caso de flagrancia; cuando los detenidos se encuentran bajo custodia del Ministerio Público; dentro de los separos de las agencias ministeriales y durante los arraigos domiciliarios. Generalmente, cuando este tipo de conductas violatorias se presentan, lo que se pretende obtener del detenido es su declaración ministerial

Restringir la libertad de los hombres debe sustentarse en bases emanadas por el legislador en las que se pondere la conducta de aquellos hombres que merezcan perder ese bien preciado.

Tal es el caso del arraigo domiciliario y la excesiva utilización de la prisión preventiva, que junto con la larga duración de los procesos penales, hace nula la garantía y el derecho de obtener una justicia pronta, oportuna y expedita.

Hoy en día existe un amplio consenso en cuanto a que hay dos valores que están íntimamente relacionados entre sí: la democracia y el respeto a los derechos fundamentales. Difícilmente podrán prevalecer por separado. La falta de legitimidad en el ejercicio de la autoridad se manifiesta en una ausencia de respeto a los derechos fundamentales y, entre estos, a la libertad personal. La detención arbitraria, la violación al respeto de la libertad personal, es una de las violaciones más frecuentes a los derechos humanos y es también una de las violaciones más graves.

La detención sin normas preexistentes que la justifiquen y la falta de sometimiento del detenido a su juez, y de su libertad inmediata en caso de inculpabilidad, son hechos que se realizan con frecuencia.

Montesquieu se refería a la correlación entre la libertad personal y la inocencia de las personas, y decía: *cuando la inocencia de los ciudadanos no está asegurada tampoco lo está su libertad.*

De acuerdo con nuestra Constitución, y como ya se ha venido mencionando, hay cinco supuestos bajo los cuales podemos ser afectados en nuestra libertad personal:

- Por orden judicial escrita, es decir, la *orden de aprehensión*, cuando un juez determina que el Ministerio Público le ha presentado suficientes elementos para acreditar la existencia de un delito y la probable responsabilidad del inculpaado, siempre y cuando se trate de un delito que merezca pena corporal (artículo 16 y 18 constitucionales).
- En segundo lugar, esta el caso en que el Ministerio Público dicta una orden de detención por tratarse de un caso urgente y al mismo tiempo de un delito grave. Este es un supuesto introducido recientemente, en 1993, a nuestra Constitución.
- En tercer lugar está la flagrancia, en este supuesto cualquier persona está autorizada para llevar a cabo la aprehensión de un individuo. Debe quedar claro que no es lo mismo flagrancia que sospecha. Cuando se dice que alguien es detenido por sospechoso es porque no había delito evidente, y si el delito no se percibe a simple vista, simplemente no hay flagrancia. La detención en flagrancia se justifica precisamente porque existe una certeza y una urgencia de actuar, si hay duda, entonces ya no se trata de un caso de flagrancia y se debe seguir el trámite ordinario, esto es, acudir ante el Ministerio Público para presentar una denuncia o querrela, para que posteriormente el juez resuelva si ha de aprehenderse o no a la persona.

- El cuarto supuesto es el de las medidas de apremio, cuando hemos sido requeridos por una autoridad legítima de manera escrita, para presentarnos y no hemos atendido a sus requerimientos, entonces la autoridad puede disponer nuestra detención para el exclusivo fin de presentarnos ante el agente de autoridad que nos está requiriendo.
- En quinto lugar está la detención por falta administrativa grave y flagrante, es decir, aquellas infracciones de orden administrativo que constituyen una ofensa a la colectividad y que es necesario detenerlas en el acto a partir de la acción coactiva de la policía preventiva, por ejemplo, personas en estado de ebriedad que estén causando destrozos en la vía pública.

Aun en estos supuestos, la afectación que realice el Estado a un bien tan preciado de los gobernados como lo es la libertad, debe darse en estricto respeto a las garantías individuales.

El arraigo constituye un acto de molestia, por el cual debe entenderse aquel acto de autoridad que afecta la esfera jurídica del gobernado, no siendo esa afectación el fin último y natural del acto. Se dice que es un acto de molestia porque el fin último y natural del arraigo no es el de privar de la libertad al arraigado, sino mantenerlo a disposición de la autoridad investigadora, para que se integre una averiguación previa.

Precisadas las hipótesis en las cuales el constituyente autoriza la privación de la libertad personal por una causa penal, es imperioso cuestionarse sobre la justificación constitucional del arraigo penal, pues si bien se reglamenta en la ley secundaria (procesal) como medida precautoria para asegurar la disponibilidad del inculcado en la averiguación previa o el proceso penal, en la práctica es un caso más de privación de la libertad, cuya práctica abusiva trastoca el orden constitucional.

El arraigo en su modalidad de arraigo domiciliario, es un acto que afecta la libertad personal de los indiciados. En tal sentido es preciso entrar al estudio de la parte dogmática de nuestra Ley Suprema, en los apartados en que garantiza a todo individuo de que gozará de libertad personal además de todas las demás consagradas, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma

establece. Con lo que tenemos por cierto que todo acto que restrinja la garantía de libertad personal a la cual me he referido, tendrá que estar preceptuado de forma tangible en nuestra Carta Magna.

El arraigo domiciliario no está fundamentado en la Ley Suprema, por lo tanto restringe la libertad personal inconstitucionalmente.

Particularmente los actos restrictivos de libertad deben cumplir las exigencias de los artículos constitucionales número 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22 y 23. Todos los preceptos antes citados, especifican en distinta forma las formas en que la libertad personal puede ser restringida algunos de manera preventiva, esto es antes de llegar a una sentencia que ordene al reo a purgarla, y otros en el sentido de establecer las reglas para restringir la libertad personal de quienes ya han sido sentenciados.

El **artículo 14** constitucional establece lo siguiente:

“ A ninguna Ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la LIBERTAD o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”.

No todo el artículo antes transcrito es útil para efectos de mi discusión, lo que sí es evidente apreciar es que el arraigo domiciliario contraviene el texto en cuanto a que nadie podrá ser privado de su libertad sino mediante juicio seguido, cosa que el arraigo domiciliario no cumple, pues su mandato proviene de una figura precautoria en la que la persona afectada con este acto no ha sido oída ni vencida en juicio afectando su libertad personal de forma contraria a la garantía consagrada en este artículo 14 constitucional.

El artículo 16 establece:

“ Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente , que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la Ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el CUERPO DEL DELITO Y QUE HAGAN PROBABLE LA RESPONSABILIDAD DEL INDICIADO.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionado por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndole sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así clasificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido, deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

NINGUN INDICIADO PODRÁ SER RETENIDO POR EL MINISTERIO PÚBLICO POR MÁS DE CUARENTA Y OCHO HORAS PLAZO EN EL QUE DEBERÁ ORDENARSE SU LIBERTAD O PONÉRSELE A DISPOSICIÓN DE LA AUTORIDAD JUDICIAL, ESTE PLAZO PODRÁ DUPLICARSE EN AQUELLOS

CASOS QUE LA LEY PREVEA COMO DELINCUENCIA ORGANIZADA. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la Ley Penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personal que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla una acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia”.

Esta transcripción no es la totalidad del artículo 16, sino sólo de sus ocho primeros párrafos, pues a diferencia del artículo 14, prácticamente todo atañe a la libertad personal propiamente dicha, los párrafos citados del artículo 16 son los que nos importan para poder analizar la inconstitucionalidad del arraigo.

Si bien el acto de arraigo afecta o molesta al indiciado en su persona, familia y domicilio contraviene en principio al precepto, pero puede caber en la interpretación de algunos que el arraigo puede ser Constitucional en virtud de consistir en un mandamiento escrito de la autoridad competente, que funda y motiva la causa legal del procedimiento. Sin embargo nuestra Carta Magna, en los párrafos posteriores protege al ciudadano normando la forma en que la libertad personal puede ser restringida calificando a tal acto de privación como orden de aprehensión, pues sería inhumano que la autoridad tuviera libre albedrío para efectuar un sin fin de mandatos que afectarán la libertad personal poniéndole el nombre que más le guste, y no es así pues como se establece debe ser a través de una orden de aprehensión y no de una orden de arraigo.

Por otro lado también se señala entre sus reglas que la orden de aprehensión se librá solo que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado, y basta emplear el más sencillo de los razonamientos para ver que el arraigo domiciliario es un acto que apenas se encamina a reunir los datos del cuerpo del delito para hacer probable la responsabilidad del indiciado, cuestión que a todas luces es inconstitucional, pues si una orden de aprehensión donde se supone que ya se reunieron todos los requisitos, debe ceñirse al marco Constitucional; no como una orden de

arraigo que ni siquiera encuadra en el supuesto que nos ocupa y que se atreve a privar de la libertad personal a los ciudadanos.

Otra cuestión determinante queda evidente en los términos de que una privación de libertad no puede exceder, pues para el efecto de las atribuciones del Ministerio Público jamás podrá retener a ninguna persona por más de 48 horas, con opción a duplicarse si es delincuencia organizada. Y queda de manifiesto que el arraigo domiciliario, en su artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales se atrevió el legislador a poner un término de 30 días o hasta 60 si se prorroga, sin que durante este plazo se consigne o se libere al indiciado, siendo que en la realidad constitucional ningún indiciado podrá estar detenido ni el 10% del plazo que el arraigo establece, y con la gran diferencia en que después de las 48 horas o su duplicidad el individuo quedará libre o a disposición de un juez que determinará su situación jurídica, mientras el arraigo domiciliario mantiene al reo en la incertidumbre tanto de su libertad como de su situación jurídica.

Por lo antes razonado se conceptualiza la flagrante violación del arraigo domiciliario hacia la Carta Magna, pues no sólo no encuadra en el citado artículo 16, sino que contraviene sus disposiciones que amparan y protegen un bien jurídico altamente tutelado como la libertad personal.

Lo previsto en el séptimo párrafo del artículo 16 Constitucional, ya citado, se evita que un indiciado permanezca detenido por tiempo indefinido, al libre arbitrio del Agente del Ministerio Público; sin embargo ante la premura del tiempo, que hace materialmente imposible una investigación seria y profesional de los delitos, los Agentes del Ministerio Público se ven obligados a consignar ante la autoridad judicial a los indiciados aún cuando no se hayan reunido los elementos necesarios para ello, lo que trae como consecuencia que la autoridad judicial tenga que decretarles el auto de libertad.

Como se puede observar, un delito no fue sancionado pero no por corrupción de la autoridad sino por una disposición legal que les impidió realizar su trabajo.

El **artículo 17** establece en su primer párrafo lo siguiente:

“Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial”.

Correlacionando este texto con la medida del arraigo, queda bastante incongruente que la administración de justicia debe ser expedita y en los términos que fijen las leyes, mientras que el afectado en un arraigo no tiene medio de defensa ni caución y menos aún pensar que una vez transcurrido el plazo habrá estado decidida su situación sino que será apenas cuando de hecho se le empiece a impartir justicia y dar oportunidad a que éste se defienda, con lo que podemos observar que el arraigo tampoco se fundamenta en este artículo.

De un análisis al **artículo 18** se aprecia que de ninguna forma la figura del arraigo encuadra en su redacción, pues tal precepto establece las normas respecto a la restricción de libertad de quien ya ha sido procesado y sentenciado, cuestión muy ajena a las pretensiones del arraigo.

Por otro lado el **artículo 19** Constitucional establece en sus dos primeros párrafos:

“Ninguna detención ante autoridad Judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la Ley Penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho

particular en el acto mismo de concluir el plazo y si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.”

Se vuelve a reiterar en el texto de la Carta Magna, la importancia de los términos y plazos breves que deben prevalecer cuando se trata de privaciones de libertad personal, pues dada la jerarquía que ocupa dicha libertad como bien jurídico tutelado o protegido por el constituyente, se pone de manifiesto que una vez que el Ministerio Público ha puesto al indiciado a disposición de un juez, este no puede exceder del término de setenta y dos horas o su duplicidad si así lo solicita el inculcado, para que determine, la situación jurídica, pues resultaría injusto e inhumano privar de la libertad personal a un individuo sin que existan en ese momento los datos que hagan veraz el cuerpo del delito y por supuesto su probable responsabilidad, o en caso contrario decretar el auto de libertad por falta de elementos. Y como se desprende de la hipótesis del arraigo, este auto priva a la persona en su libertad personal sin que existan ni los datos que acrediten el cuerpo del delito, mucho menos su probable responsabilidad y como si fuera poco no se resuelve su situación jurídica en un plazo congruente como lo establece el artículo 19 impidiendo que el indiciado esté consciente de que va a estar sujeto a proceso o simplemente se le deja libre pues el propio artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales establece que el arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, y más adelante precisa que no debe exceder de 30 días naturales y hasta de 60 días si así se estima conveniente.

Tal incongruencia del artículo del ordenamiento Federal lo vuelve contradictorio al artículo 19 Constitucional, y por consecuencia convierte al arraigo domiciliario en inconstitucional.

El **artículo 11** Constitucional establece lo siguiente:

“Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y anudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo conducto y otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad Judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes

sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país”.

Si bien es cierto que el artículo 11 antes transcrito garantiza a todo hombre dentro de nuestra República su LIBERTAD DE TRÁNSITO y a su vez establece sus limitaciones, condicionadas o subordinadas tal y como lo establece a las facultades de la autoridad Judicial, en casos penales y otros, pero que lo que interesa a mi investigación va en el orden criminal, tal garantía y tal restricción no van enfocadas a darle vida al arraigo domiciliario, pues como he probado el arraigo domiciliario no sólo afecta la libertad de tránsito sino también la libertad personal, pues la prohibición hecha a una persona de no abandonar un inmueble en específico, redundando en afectar el ámbito de acción y de ambulatorio del individuo, siendo que la restricción de la libertad de tránsito sólo iría encaminada a prohibir al indiciado abandonar una demarcación geográfica.

El artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales encuadra ambos supuestos, tanto el del arraigo domiciliario como el de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, de manera alternativa o disyuntiva, dejando al criterio de un juez unitario la elección de uno o de otro, lo que deja de manifiesto que el precepto es por demás inconstitucional pues el legislador al tratar de poner solución a un problema social con una realidad indiscutible, plasmó exceso, en tal numeral de la Ley Federal Sustantiva en tema, al olvidar las garantías individuales específicamente de libertad personal, reguladas principalmente por artículos 14, 16 y 19 Constitucionales, convirtiéndolo en su texto y en su aplicación violatorio de garantías individuales, con lo que debe pensarse en derogarlo y adecuar los textos jurídicos a la realidad Constitucional.

Todos los conceptos de violación que acabo de expresar, son lo suficientemente contundentes para concluir que el arraigo domiciliario, previsto en los Códigos Procesales Penales Federal y del Distrito Federal, así como el previsto en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, constituye un acto de autoridad que afecta la libertad personal, no contemplado constitucionalmente; su reglamentación en leyes secundarias, trastoca el orden constitucional, so pretexto del índice delictivo actual.

La afectación a la libertad personal, debe estar supeditada a las disposiciones establecidas constitucionalmente para el caso.

4.7. CRITERIO QUE SOSTIENE LA POSTURA DE NO AFECTACIÓN A LA LIBERTAD PERSONAL CON LA EJECUCIÓN DEL ARRAIGO DOMICILIARIO.

Del análisis hecho en el punto anterior a los artículos constitucionales que desde mi punto de vista hacen inconstitucional al arraigo domiciliario, debo dejar claro que a pesar de ello existen dos criterios opuestos en relación con dicho arraigo, controvertidos en el punto específico de que sí afectan o no la libertad personal de los indiciados.

Sobre los criterios que sostienen la postura de que el arraigo no afecta la libertad personal, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, sustenta cinco tesis derivadas de sentencias ejecutorias que integraron la Jurisprudencia publicada en la página 610 del Tomo IX, correspondiente al mes de enero de 1999, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, que a la letra dice:

“ARRAIGO, ORDEN DE. NO AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.- *La orden jurisdiccional de arraigo que contempla el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, no afecta la libertad personal propiamente dicha, a que se refiere el artículo 130 de la Ley de Amparo, sino tan sólo la libertad de tránsito del destinatario de la misma, regulada por el artículo 11 de la Constitución General de la República.”*²⁰

De la anterior publicación Jurisprudencial se derivan datos de vital relevancia en lo que respecta concretamente al artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, ya que como se desprende este criterio asevera que el arraigo contemplado en tal precepto no afecta la libertad personal propiamente dicha, sino que sólo afecta la libertad de tránsito regulada por otro artículo que es el 11 de nuestra Carta Magna.

Los puntos medulares que llevaron al Tribunal Colegiado a formar este criterio, fue por que dicho Tribunal conoció de las quejas que ahora integran las ejecutorias en razón a que en la *primera* de ellas con el número 33/97, interpuesto por Víctor Manuel Salazar

²⁰ Semanario Judicial de la Federación, Tomo IX, Novena Época. P.610.

Huerta cuando al haber interpuesto Juicio de Amparo con incidente de suspensión ante el Juez Segundo de Distrito en materia penal, contra actos del Juez Noveno Penal del D.F. y la PGR y otras autoridades. En lo que a resumidas cuentas el citado Juez de Distrito negó al quejoso la suspensión provisional de los actos reclamados por lo que al conocer la queja el Tribunal Colegiado confirmó la resolución de haber negado la suspensión provisional declarando infundados los agravios del quejoso apoyándose en el razonamiento de que el arraigo conforme al artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, procura la debida integración previa por el Ministerio Público y su suspensión entrañaría la contravención de disposiciones de orden público con apego a lo dispuesto por los artículos 130 y 124 de la ley de Amparo. Y concluye razonando por último que “a mayor abundamiento, debe decirse que una orden de arraigo no afecta la libertad personal propiamente dicha, a que se refiere el artículo 130 de la Ley de Amparo, sino tan solo la libertad de tránsito del destinatario regulada por el artículo 11 Constitucional.”

La *segunda ejecutoria* a la cual le correspondió la queja número 61/98 promovida por José Fernando Peña Garavito inconformándose por la resolución del Juez Duodécimo de Distrito en Materia Penal, ante el cual interpuso juicio de amparo con incidente de suspensión de diversos actos consistentes en órdenes de aprehensión por un lado y órdenes de arraigo decretadas por el Tribunal Superior de Justicia en diversas salas y otras autoridades. En lo cual por un lado el Juez de Distrito concedió la suspensión provisional en lo que hace a las órdenes de aprehensión pero por otra parte decretó negar la suspensión provisional de las órdenes de arraigo y su ejecución.

Por su parte el Tribunal Colegiado al conocer de la queja dada su competencia estimó correcto confirmar el auto del Juez de Distrito recurrido en la citada queja apoyado en los razonamientos de declarar infundados los agravios del recurrente, debido a que tal acto va encaminado a la debida integración de la averiguación previa por parte del Ministerio Público apoyándose en los mismos fundamentos legales de la ejecutoria anterior y concluyendo que el arraigo no afecta la libertad personal.

La *tercera ejecutoria* devengó de la queja número 73/98 interpuesto por Salvador Giorgano Gómez inconformándose por la resolución del Juez Quinto de Distrito en materia penal del D.F. al cual solicitó amparo y protección de la Justicia Federal y la suspensión de los actos del Juez Segundo de Distrito en materia penal y la PGR. En tal resolución del

Juez de Distrito negó, en los casos anteriores la suspensión provisional y por su parte el Tribunal Colegiado al resolver la queja confirmó la resolución de negar dicha suspensión provisional quien similarmente invocó los mismos preceptos de la Ley de Amparo y declaró que la orden de arraigo no afecta la libertad personal del indiciado quien además invocó una variable importante, considerando que tiene aplicación la tesis que establece:

“SUSPENSIÓN, IMPROCEDENCIA DE LA. CUANDO SE IMPIDE LA CONTINUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN UNA AVERIGUACIÓN PREVIA, AÚN CUANDO QUEDE SIN MATERIA EL JUICIO DE AMPARO.”

Pues dentro de un Juicio de Amparo al negarse la suspensión y ejecutarse el acto reclamado el fondo del citado juicio quedaría sin materia por haberse consumado.

La *cuarta ejecutoria* se deriva del recurso de queja número 85/98, promovido por Francisco García González, quien al pedir el amparo y protección de la Justicia de la Unión ante el Juez Noveno de distrito en materia penal del D.F., contra actos de jueces diversos de Distrito en materia penal como ordenadoras y contra la PGR y otras, ejecutoras, con respectivo incidente de suspensión, para el efecto de que no fuera ejecutada la orden de arraigo pretendida en su contra. El Juez de Distrito que conoció el asunto decretó conceder al quejoso la libertad provisional condicionada a que esta no proviniera por motivo de la Comisión de Delitos considerados como graves y no permitieran la libertad bajo caución. Inconforme con la resolución el quejoso interpuso el recurso de queja que el Tribunal Colegiado a su vez conoció, apuntando el quejoso que se sentía agraviado en virtud de que la suspensión no iba a surtir efectos con la condición que el Juez de Distrito expuso en el acto concesorio de la suspensión, pues el arraigo era motivado por delitos graves argumentando el quejoso que el citado Juez de Distrito debió conceder la suspensión provisional del acto reclamado también por delitos considerados como graves evocando diversos razonamientos que a su interés convenían.

Por su parte el Tribunal Colegiado al resolver la queja se pronunció en el sentido de declarar infundados los agravios del quejoso, razonando que la concesión del Juez de Distrito decretando la suspensión desde un principio incorrecta, en virtud de que la suspensión provisional no es procedente para delitos graves ni los considerados como no graves, sosteniendo que el arraigo es una disposición de orden público y de interés social,

que busca la debida integración de la averiguación previa. Invocó los mismos preceptos de la Ley de Amparo referidos en las ejecutorias anteriores y la tesis cuyo rubro dice: “SUSPENSIÓN. IMPROCEDENCIA DELA, CUANDO SE IMPIDE LA CONTINUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN UNA AVERIGUACIÓN PREVIA, AUN CUANDO QUEDE SIN MATERIA EL JUICIO DE AMPARO”.

Motivando su resolución esencialmente también en la multicitada tesis que al rubro dice: “ARRAIGO, ORDEN DE. NO AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL”. Declarando infundado el recurso de queja por los razonamientos antes expuestos.

La *quinta ejecutoria* que dio lugar a la jurisprudencia citada y especificada con anterioridad, fue consecuencia de la resolución de la queja número 89/98, interpuesta por el Agente del Ministerio Público Federal adscrito al Juzgado Noveno de distrito en materia penal, dentro del juicio de amparo que solicitó Francisco García González el cual solicitó amparo y protección ante el citado Juzgado de Distrito contra actos de diversos Jueces de Distrito en materia penal y otras autoridades, con incidente de suspensión contra la orden y órdenes de arraigo. Para tal efecto el Juzgado de Distrito que conoció el asunto concedió la suspensión provisional sin ninguna reserva contra dichas órdenes.

Por tal motivo el Ministerio Público Federal adscrito a ese Juzgado interpuso la presente queja ante el Tribunal Colegiado de Circuito cuyo número no ha quedado establecido, arguyendo el citado representante social que su intervención se debía a que la indebida concesión de la suspensión provisional del arraigo contravenía disposiciones de orden público. Por lo que el Tribunal Colegiado revocó el auto dictado por el Juez de Distrito, ahora negando la suspensión provisional al quejoso contra las órdenes de arraigo consolidando el criterio de que el arraigo, no afecta la libertad personal. Dando pie al conjunto de estas ejecutorias a la formación de la Jurisprudencia expuesta en el inicio de este criterio.

4.8. CRITERIO QUE SOSTIENE LA POSTURA DE AFECTACIÓN A LA LIBERTAD PERSONAL CON LA EJECUCIÓN DEL ARRAIGO DOMICILIARIO.

"ARRAIGO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL Y DE TRÁNSITO.- La orden de arraigo no sólo afecta la libertad de tránsito sino también la personal, por lo que en términos de los artículos 133 y 136 de la Ley de Amparo, procede la concesión de la suspensión provisional respecto de actos de naturaleza, pues al concederse esa medida, se obliga a la parte quejosa a permanecer durante el tiempo que se le fije, en un determinado inmueble, sin que pueda salir de éste".²¹

Esta tesis que en un principio no adquiría la categoría de Jurisprudencia, puesto que estaba formada por tres ejecutorias y que sin embargo fueron suficientes para sustentar contradicción al criterio anterior, dado que estas ejecutorias sostienen que la libertad personal sí es afectada por el arraigo, tal caso dio origen a una contradicción de tesis resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que mencionaré más adelante.

Como ya mencioné la citada tesis es sustentada por tres ejecutorias, una pronunciada por el Cuarto Tribunal Colegiado en materia penal del Primer Circuito y las otras dos por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito.

La *primera ejecutoria* que forma esta tesis, se debe al recurso de queja resuelto por el Cuarto Tribunal Colegiado en materia penal del Primer Circuito y que le corresponde el número 88/98 interpuesto por Francisco García Gonzáles, en el cual se inconformó por la resolución dictada por el Tercer Tribunal Unitario del Primer Circuito, ante el cual solicitó amparo y protección contra actos del Magistrado del Primer Tribunal unitario del Primer Circuito y otras autoridades, tramitando incidente de suspensión contra órdenes de arraigo negándole el citado Tribunal la suspensión provisional, siguiendo el criterio que en puntos anteriores ya quedó analizado, por su parte el quejoso arguyó en sus agravios que la orden

²¹ Semanario Judicial de la Federación, Tomo IX, Novena Época. P.828.

de arraigo afectaba su libertad personal además de la libertad de tránsito, y por tanto eran aplicables los artículos 124, 130 y 136 de la Ley de Amparo, en virtud de que la concesión de la suspensión provisional contra el arraigo, no afecta disposiciones de orden público ni se sigue perjuicio al interés social, en cambio causaría su ejecución daños y perjuicios de difícil reparación al quejoso.

Por su parte el Tribunal que conoce la queja resuelve que son fundados parcialmente los agravios del quejoso en cuanto a que sí debe concederse la medida de suspensión por los artículos de la Ley de Amparo invocados, pues es cierto que la orden de arraigo afecta generalmente la libertad personal. Caso contrario sería que se impusiera como ámbito territorial una determinada demarcación, con lo cual no se afectaría al quejoso de modo irreparable por lo que se le concede al quejoso la suspensión para efectos de no ser privados de su libertad, pero lo aludido a su libertad de tránsito debe permanecer en el lugar de la investigación para la debida integración de la averiguación previa debiendo presentarse determinados días para corroborar su estancia en el territorio correspondiente.

La *segunda ejecutoria* que integra la tesis en cuestión fue pronunciada por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, al resolver la queja número 19/98, promovida por Jesús Miyazawa Álvarez, mismo que solicitó el amparo y protección ante el Juez Tercero de Distrito en el Estado de Morelos, solicitando también la suspensión provisional contra actos del Juez Quinto de Distrito en Materia Penal en México, D.F. y otras autoridades, negándose al quejoso la suspensión provisional contra el acto que reclama consistente en una orden de arraigo domiciliario. Al interponer el recurso de queja ante el Tribunal Colegiado, el quejoso expresó sus agravios en el sentido de alegar inobservancia a lo dispuesto por el artículo 124 fracción II de la Ley de Amparo, sosteniendo que la suspensión provisional en su favor, no contraviene disposiciones de orden público e interés social, sin embargo su ejecución significaría arraigarlo en un domicilio o cualquier otro inmueble, afectándose la libertad personal del quejoso además de impugnar la imposición de un arraigo apoyándose en el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que según el quejoso transgrede su garantía de audiencia, y que independientemente de su inconstitucionalidad, pasa también por alto lo que regulan los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución.

Por lo que el Tribunal Colegiado que conoció el recurso de queja determinó fundados parcialmente los agravios del recurrente en lo que hace a que sí debe concederse la suspensión provisional contra el acto reclamado consistente en el arraigo por afectar la libertad personal, pero ineficaces los argumentos sobre la inconstitucionalidad del artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, ya que el recurso de queja sólo va en el sentido de resolver la inconformidad sobre la negación de la suspensión provisional. Resolviendo fundamente que sí debe concederse tal suspensión en virtud que el arraigo domiciliario sí afecta la libertad personal.

La *tercera ejecutoria* fue pronunciada por el mismo Tribunal Colegiado que conoció de la queja señalada en el punto anterior, y que consistió en una aclaración de sentencia derivada del mismo expediente número 19/98 que ya expuse, con el fin de precisar ciertos puntos de sentencia que ya había emitido, y para tal caso volvió a precisar que su Tribunal estima que la orden de arraigo sí es un acto restrictivo de la libertad personal y por consecuencia lo relativo a la suspensión, debe discutirse conforme a los artículos 130 y 136 de la Ley de Amparo.

4.9. CONTRADICCIÓN DE TESIS A LOS CRITERIOS OPUESTOS EN RELACIÓN AL ARRAIGO DOMICILIARIO.

La tesis que invoqué en el punto 3.8. es evidentemente contradictoria a la Jurisprudencia analizada en el punto anterior a este, para lo cual tal contradicción fue denunciada por el Tribunal Cuarto Colegiado en materia penal del Primer Circuito ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Una vez que se consolidó la contradicción de tesis, el Presidente del Cuarto Tribunal Colegiado en materia penal del Primer Circuito, denunció la mencionada contradicción con arreglo al artículo 197 A de la Ley de Amparo que le confiere tal derecho de hacerlo como lo confiere a otras autoridades susceptibles de hacerlo, tocando conocer de tal demanda a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien acordó su entrada el día 20 de octubre de 1999, declarándose competente para conocer de la contradicción entre las tesis que afirman que el arraigo domiciliario sí afecta

la libertad personal, y por otro lado la tesis Jurisprudencial que sostiene que el arraigo domiciliario no afecta la libertad personal.

Entre sus razonamientos más relevantes se determinaron en síntesis los puntos siguientes:

- La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró procedente la denuncia de contradicción de tesis, por ser evidente tal contradicción;
- Tal órgano jurisdiccional precisó específicamente resolver sólo en lo que hace respecto a la orden de arraigo domiciliario, en torno al artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales;
- Decretó resolver en el punto preciso de si afecta o no la libertad personal;
- Otro punto en el que decidió resolver por considerar que es materia de la presente contradicción fue sobre la procedencia o improcedencia de la suspensión provisional del arraigo domiciliario;
- Por último decidió abstenerse de resolver sobre la constitucionalidad del artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, por no ser tema de contradicción entre las tesis sustentadas por los Tribunales contradictorios.

De la síntesis de los anteriores razonamientos esenciales, pudo inferir la Primera Sala del Órgano en cuestión, el criterio que debe prevalecer como Jurisprudencia y con fundamento en los artículos 192 y 195 de la Ley de Amparo así como los demás relativos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la ejecutoria pronunciándose en que la Jurisprudencia que debe prevalecer es la del siguiente texto:

“ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.- La orden de arraigo domiciliario prevista por el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales,

antes y después de su reforma mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 8 de febrero de 1999, al obligar a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia, a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, trae como consecuencia la inmovilidad de su persona en un inmueble, por tanto, es un acto que afecta y restringe la libertad personal que puede ser susceptible de suspensión en términos de lo dispuesto por los artículos 130, 136 y demás relativos de la Ley de Amparo, si para ello se cumplen los requisitos exigidos por la misma ley."²²

Así lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros, Juventino V. Castro y Castro (ponente), José de Jesús Gudiño Pelayo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Humberto Román Palacios. Ausente el señor Ministro Juan N. Silva Meza.

El 20 de octubre de 1999, se resolvió la contradicción de tesis que le correspondió el número 3/99 y se remitió al Semanario Judicial de la Federación para efecto de su publicación.

Este análisis de los criterios en contradicción y el pronunciamiento que acabo de transcribir de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es un paso trascendental para que pueda quedar demostrada mi hipótesis, en lo que hace a que queda legalmente establecido que el arraigo domiciliario sí afecta la libertad personal.

²² Semanario Judicial de la Federación, Tomo X, Novena Época. P.55.

CONCLUSIONES

PRIMERA. De los principales documentos constitucionales que comprendían los derechos del gobernado, se encuentra la Constitución Federal del 5 de Febrero de 1857, documento que constituye la primera Carta Fundamental, que señala una sección especial enumerando los derechos del hombre, inscrita en el Título I de dicho documento, conteniendo en su sección 1ª, 29 artículos y que hoy se encuentran vigentes en nuestra máxima ley.

SEGUNDA. Entre los derechos y libertades fundamentales del ser humano, el que más ha sufrido los embates de la actividad represiva, es el de la libertad personal, cuya privación constituye una de las más graves irrupciones en la esfera de los derechos humanos del individuo, ya que la misma va seguida, casi irremediamente, de la privación o limitación de muchos otros derechos.

TERCERA. Entre las medidas privativas de la libertad personal, ninguna otra es susceptible de ocasionar consecuencias tan graves e importantes como las que implica la detención preventiva para el individuo, por dos razones fundamentales; primero, por que mediante su sujeción a esta medida se le priva de uno de los bienes más preciados del hombre como es su libertad física y; segundo, por que esta medida, aun cuando no es considerada propiamente como una pena, produce casi todos los efectos de esta; ya que afecta, a quienes son objeto de ella, probablemente con tanto o más rigor que a aquellos que ya han sido reconocidos como culpables.

CUARTA. El arraigo es aquel acto formal y materialmente jurisdiccional que durante un periodo de tiempo determinado prohíbe a una persona a la que se esta integrando una averiguación previa, que salga de un lugar específico, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia.

QUINTA. La afectación que realice el Estado a la libertad de los gobernados, debe darse en estricto respeto a lo que establece nuestra Carta Magna. Por lo tanto se concluye que el arraigo domiciliario en materia penal es inconstitucional, en primer lugar por contemplarse únicamente en la ley secundaria (procesal), y en segundo por ir en contra de lo que establecen las garantías individuales, ya que los indiciados son privados de su libertad sin que antes se les haya comprobado el cuerpo del delito y por ende su presunta responsabilidad.

Por lo previsto en el Código Penal Federal y del Distrito Federal, así como en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, su reglamentación del arraigo trastoca el orden constitucional, so pretexto del índice delictivo actual.

SEXTA. El Juicio de Amparo es el medio de control constitucional que tiene como finalidad esencial la protección de las garantías del gobernado, observando como beneficio el acatamiento de la Ley Fundamental contra actos de cualquier autoridad que afecte su esfera jurídica y que considere contrario a la constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto, ya sea inconstitucional o ilegal. Mismo que se regirá por los principios fundamentales del Juicio de Amparo.

SÉPTIMA. El cumplimiento o la ejecución de la sentencia de amparo es tan importante como todo el proceso de amparo, puesto que una vez obtenido el fallo en este caso benefactor, es indispensable hacerlo cumplir, dado que de no hacerlo no se restituiría el goce de la garantía transgredida quedando tan solo como un mandato judicial.

Es menester destacar que en el caso de incumplimiento de la sentencia concesoria de amparo, en que se trata como acto reclamado la privación de la libertad, si la responsable no cumple con la determinación en el término de tres días, el Juez de Distrito mandará poner al agraviado en libertad, obligándose a las autoridades correspondientes a respetar dicho fallo.

OCTAVA. Podemos considerar que la afectación derivada del arraigo es irreparable, toda vez que sus efectos no se destruyen con el solo hecho de que quien lo sufre, obtenga la sentencia favorable, ya que, aun cuando en la reparación de la garantía violada se restituya al quejoso en el goce de su libertad, es imposible restituirle el tiempo que duró tal afectación, como tampoco podrán resarcirse los estragos causados con motivo de todas las prevenciones derivadas de la ley, ni los ocasionados en su entorno familiar, laboral y económico, por mencionar alguno.

NOVENA. Y como propuesta, con el desarrollo de la presente investigación infero que, resulta necesario tomar con mayor seriedad la violación de los derechos fundamentales, en este caso al de la libertad personal.

Si bien estoy de acuerdo en que existan medidas precautorias para que los indiciados no se sustraigan de la acción penal.

Es por ello que me permito expresar, que a mi consideración es necesario y urgente la reglamentación del arraigo para poder así, supeditarlo a las disposiciones establecidas en nuestra Constitución, y dar solución a la problemática que enfrenta dicha figura en nuestro país conforme a su inconstitucionalidad.

Además, yo propongo, que la ya citada figura, únicamente sea considerada como una restricción a una determinada demarcación geográfica, ya que la prohibición hecha a una persona de no abandonar un inmueble en específico, redundaría en afectar el ámbito de acción y de ambulatorio del individuo, siendo que la limitación a la libertad de tránsito sólo iría encaminada a prohibir al indiciado de abandonar una demarcación geográfica, sin considerar a ésta medida como una forma de violación de la libertad de tránsito, pues si bien deben existir disposiciones correctas para la impartición de justicia.

Dejar al arraigo en su única modalidad de prohibir el abandono de una demarcación geográfica para que de esta manera no se afecte la libertad de las personas tan restrictivamente cuando aún no se les han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, sería a mi parecer lo correcto y descartar el arraigo domiciliario como

alternativa, significando esto su derogación, en el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 133 bis.

Por lo tanto se debe incluir al arraigo en el texto constitucional como una forma más, para restringir la libertad personal en el artículo 16 Constitucional en su párrafo séptimo, reformándose de la siguiente manera a mi parecer:

...”Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, término de este plazo si no se han reunido los elementos necesarios para emitir una determinación, el agente del Ministerio Público solicitará a la autoridad judicial que decrete en contra del indiciado un arraigo, que en ningún caso deberá de exceder de quince días, al término del cual deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial que haya decretado su arraigo. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal”.

La orden de arraigo afecta al indiciado en su persona, familia y domicilio; no se cumple en lo más mínimo con una administración de justicia expedita, pues en el texto de nuestra Carta Magna como sabemos, la importancia de los términos y plazos breves que deben prevalecer cuando se trata de privaciones de la libertad personal son de vital relevancia. Es por ello que considero al arraigo domiciliario en materia penal como una forma inconstitucional que afecta la libertad personal.

BIBLIOGRAFÍA

- ARELLANO GARCÍA, Carlos, El Juicio de Amparo, México, 1992.
- BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Derecho Procesal Penal, Mc.Graw-Hill, México, 1994.
- BAZDRECH, Luis, Garantías Constitucionales, Trillas, México, 1992.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, Porrúa, México, 1995.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, El Juicio de Amparo, Porrúa, México, 1999.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Porrúa, México, 1993.
- CHÁVEZ CASTILLO, Raúl, Juicio de Amparo, Harla, México, 1999.
- DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, El Procedimiento Penal Mexicano, Porrúa, México, 1995.
- DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, Primer Curso de Amparo, Edal, México, 1998.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Porrúa, México, 1997.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, Porrúa, México 1996.
- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Espasa Calpe, Madrid, 1998.
- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, México, 1997.

ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEO – AMERICANA, (Tomo XVII), Espasa Calpe, España, 1985.

GARCÍA RAMÍREZ, Efraín, Legislación Penal Procesal, Systa, México, 2000.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, Porrúa, México, 1995.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO GREEN Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Porrúa, México, 1999.

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, Introducción al Estudio del Juicio de Amparo, Porrúa, México, 1997.

GÓNZALEZ BLANCO, Alberto, El Procedimiento Penal Mexicano, Porrúa, México, 1980.

GÚZMAN WOLFFER, Ricardo, Las Garantías Constitucionales y su Repercusión en el Proceso Penal Federal, Porrúa, México, 2000.

LARA ESPINOZA, Saúl, Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, Porrúa, México, 1999.

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, Porrúa, México, 1992.

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, La Averiguación Previa, Porrúa, México, 1985.

OVALLE FAVELA, José, Garantías Constitucionales del Proceso, Mc. Graw-Hill, México, 1996.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Diccionario de Derecho Penal (Analítico-Sistemático), 2ª Edición, Porrúa, México, 2000.

QUINTANA VALTIERRA, Jesús y CABRERA MORALES, Alfonso, Manual de Procedimientos Penales, Trillas, México, 1995.

RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, Porrúa, México 1999.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, La Detención Preventiva y los Derechos Humanos en Derecho Comparado, UNAM, México 1981.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Manual del Juicio de Amparo, Themis, México, 2000.

TENA RAMÍREZ, Felipe, Leyes Fundamentales de México 1806 – 1989, Porrúa, México, 1989.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Compilación de Leyes CD – ROM. Editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Código Civil para el Distrito Federal. Compilación de Leyes CD – ROM. Editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Compilación de Leyes CD – ROM. Editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Compilación de Leyes CD – ROM. Editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Código Penal para el Distrito Federal. Compilación de Leyes CD – ROM. Editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Código Federal de Procedimientos Penales. Compilación de Leyes CD – ROM. Editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Código Penal Federal. Compilación de Leyes CD – ROM. Editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Ley de Amparo. Compilación de Leyes CD – ROM. Editada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Compilación de Leyes CD – ROM. Editada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

IUS 2003 CD-ROM. Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917 – 2003. Editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.